

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CAEN

PUISSANCE PATERNELLE
A L'ÉGARD DES ENFANTS NATURELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 24 février 1902 à 4 heures de l'après-midi

PAR

Georges FOURRÉ

Président : M. GUILLOUARD, professeur

*Assesseurs : { MM. DEBRAY, professeur.
PILON, agrégé.*

PARIS

L. BOYER, Imprimeur.

15, rue Racine, 15

1902

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CAEN

PUISSANCE PATERNELLE

A L'ÉGARD DES ENFANTS NATURELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 24 février 1902 à 4 heures de l'après-midi

PAR

FOURRÉ

Président : M. GUILLOUARD, professeur

*Assesseurs : { MM. DEBRAY, professeurs.
PILON, agrégé.*



PARIS

L. BOYER, Imprimeur.

15, rue Racine, 15

1902

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1901-1902

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

- MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime*.
Edmond VILLEY (*, I. ☉), professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.
LAISNE DES HAYES (☉, A. ☉), professeur de *Droit romain* chargé d'un cours de *Droit civil*.
GUILLOUARD (*, I. ☉, C. ✕, G. O. ✕, C. I. C. ✕, O. ✕, L. ✕), professeur de *Droit civil*.
LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, député du Calvados, ancien Ministre de la Justice.
CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public* et *privé*, et de *Législation industrielle*.
BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile*, et chargé d'un cours de *Droit administratif*.
DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit français*.
LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

AGRÉGÉS :

- MM. René WORMS (I. ☉, *, C. ✕), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.
ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.
DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.
PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.
GENESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire générale du Droit public français*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

PUISSANCE PATERNELLE

A L'ÉGARD DES ENFANTS NATURELS

INTRODUCTION

On peut définir d'une façon très générale la puissance paternelle : l'ensemble des droits accordés par la loi aux parents, pour qu'ils puissent accomplir le devoir d'éducation, dont ils sont tenus envers leurs enfants.

La puissance paternelle est fondée sur la nature même ; c'est parce que les parents, usant du pouvoir créateur dévolu à l'humanité, ont donné naissance à un enfant qu'ils ont le droit et le devoir de l'élever, de le nourrir, de subvenir à ses besoins de toutes sortes, de le protéger, de veiller au développement de ses facultés physiques et morales ; c'est parce qu'ils l'ont fait naître, qu'ils ont le droit et le devoir d'en faire un homme capable de vivre dans la société dont il est membre. La puissance paternelle est accordée aux parents comme moyen nécessaire et indispensable pour remplir leurs obligations envers leurs enfants, elle ne leur est confiée que comme « moyen d'éducation ».

Elever, entretenir son enfant, « voilà, dit M. Laurent, le droit du père, disons mieux, voilà son devoir, car de droit

proprement dit, il n'en a pas ; le vrai droit est à l'enfant, le père n'a que des devoirs » (1).

La puissance paternelle est moins un pouvoir qu'une fonction ; elle est toute de direction et de protection. L'idée de devoir vis-à-vis de l'enfant est celle qui explique l'existence de cette autorité.

Si ce sont ces principes, qui expliquent et justifient la puissance paternelle, elle doit exister aussi complètement sur les enfants naturels que sur les enfants légitimes.

Le fait de la paternité place le père vis-à-vis de l'enfant dans une situation de directeur et de protecteur, qui ne peut varier avec la nature légitime ou illégitime du lien qui les unit. A l'enfant, qu'il soit né du mariage ou de tout autre union, le père doit l'éducation physique, intellectuelle et morale.

La puissance paternelle découle du même principe, qu'elle porte sur les enfants naturels ou qu'elle s'exerce sur les enfants légitimes ; dans toutes les hypothèses, elle ne doit être attribuée aux parents que pour leur permettre de remplir vis-à-vis de leurs enfants les devoirs, qui leur sont imposés par la nature, et qui sont les mêmes vis-à-vis de tous leurs enfants.

Les enfants naturels, au même titre que les enfants légitimes, ont droit à l'éducation et à l'instruction ; au même titre que les enfants légitimes, ils ont le droit de devenir des hommes capables de vivre dans la société, dont ils sont membres. Les droits des enfants entraînent les obligations des parents, et la puissance paternelle n'étant que le moyen d'accomplir le devoir d'éducation, doit nécessairement s'exercer sur les enfants naturels de la même façon que sur les enfants légitimes.

1. Il faut noter cependant que l'enfant doit honneur et respect à ses parents (voir *fin* à, étude de l'art. 371 du Code civil).

Et s'il y avait une différence à faire, il faudrait peut-être plutôt la faire en faveur des enfants naturels, que leur naissance illégitime place dans une situation inférieure, et à l'égard desquels les parents doivent par leur affection et leur dévouement effacer une faute. « Plus la condition sociale où les enfants vont entrer sera fâcheuse, plus les auteurs de leurs jours ont le devoir étroit et sacré de se dévouer à leur éducation » (1).

Il est certain d'autre part que le législateur doit s'efforcer de protéger la famille, qui est la base même de la société, qui est l'institution fondamentale des nations, qui existe dans tous les temps et qui se retrouve à l'origine de tous les groupements humains.

La famille est surtout basée sur l'union légale de l'homme et de la femme, sur le mariage, aussi le législateur favorise-t-il les individus mariés et les enfants issus du mariage, au détriment des personnes qui ne soit pas mariées, et des enfants, qui sont nés des unions illégitimes.

Le mariage est la source de la famille, et la famille la base fondamentale de la société; il faut donc encourager et fortifier le mariage afin que la famille puisse être le fondement ferme et inébranlable nécessaire à la société (2).

Pour favoriser le mariage, pour pousser les individus à le contracter, pour écarter les parents des unions illégitimes, il faut placer les enfants qui ne sont pas issus du mariage dans une situation inférieure, il ne faut pas leur donner le même rang qu'aux enfants légitimes, il faut frapper les enfants pour atteindre les parents.

1. Oudot, livre III. T. 2. c. 1.

2. On peut ajouter :

« Ce n'est qu'au sein de la famille légitime que l'enfant peut recevoir une éducation forte, qu'il peut apprendre la pratique des mâles vertus qui font le bon citoyen ».

Et cependant l'équité semblerait exiger que les enfants naturels, qui sont complètement innocents de la faute que l'on peut reprocher à leurs parents n'aient nullement à souffrir de leur naissance irrégulière ; il semblerait que les enfants naturels doivent être sur le même rang, doivent bénéficier de la même protection, qu'ils doivent être soumis en tous points à la même puissance paternelle que les enfants légitimes.

Mais en face de l'intérêt de l'enfant se dresse celui de la société, qui exige qu'une situation inférieure soit faite aux enfants naturels pour éloigner les individus des unions illégitimes, et les amener à fonder une famille.

Une bonne législation serait celle, qui après avoir établi une puissance paternelle conforme aux principes du droit naturel, saurait tenir un juste compte de chacun des éléments du problème si délicat qu'il s'agit de résoudre, et saurait établir un équilibre équitable entre l'intérêt général représenté par la famille légitime, et l'intérêt particulier représenté par les enfants naturels.

Il serait intéressant de rechercher à travers les âges, de quelle manière les législateurs des différents peuples ont résolu la question. Il serait intéressant d'exposer l'origine de ces idées, de décrire les phases de leur développement, de rechercher les rapports que chacune d'elles peut avoir comme cause ou comme effet, avec l'évolution de la société tout entière, d'étudier en un mot ce que fut dans les idées, dans les mœurs, dans les lois, dans toute l'existence du monde aux diverses époques de l'histoire, le mouvement de « notre activité douloureuse » autour de ce problème troublant. Il serait intéressant de rechercher de quelle façon les législateurs humains dans tous les pays ont résolu ces questions en tenant compte de l'état des mœurs, des habitudes et de la civilisation.

Ces deux questions si importantes de la puissance pater-

nelle et de la situation spéciale des enfants naturels exerçaient leur influence sur le sort même de la société tout entière ; leur solution a reçu l’empreinte du caractère particulier et du génie individuel de chaque pays.

L’étude de ces questions et de leur évolution à travers les âges, même faite seulement pour la France, serait très intéressante ; ce serait presque l’étude de l’histoire tout entière de la France et de ses institutions, car en France la puissance paternelle a subi l’influence de tout ce qui a fait notre vie nationale. Les Barbares, la Féodalité, l’Eglise, la Royauté, les Parlements, les grands Jurisconsultes, tous les événements et toutes les institutions, qui ont fait la nation française, ont contribué à créer l’organisation de la puissance paternelle. Ce serait presque aussi l’étude de la puissance paternelle dans la civilisation universelle, « car cette France, qui a été habitée par tant de races différentes, cette nation française, à laquelle il a été donné d’expérimenter toutes les phases du développement et de la civilisation humaine, offre, sur un plan réduit, il est vrai, le spectacle de la civilisation universelle ; nous retrouvons sur son sol, et l’Asie, et la Grèce, le génie romain et la rude Germanie, le monde païen et le christianisme, la féodalité et la monarchie absolue, le règne de l’aristocratie et le gouvernement démocratique (1) ».

Notre étude sera plus modeste ; nous rechercherons seulement de quelle façon doit s’exercer, sous l’empire du Code civil français, la puissance paternelle sur les enfants naturels ; nous indiquerons également si la puissance paternelle existe sur les enfants naturels, et de quelle manière elle est organisée dans les principaux pays étrangers.

Nous verrons d’abord comment le Code civil français a

1. Kœnigswaster, *Organisation de la famille en France*, page 6. (Introduction).

organisé la puissance paternelle, et dans quelle mesure elle doit en principe porter sur les enfants naturels.

Nous distinguerons les deux grandes catégories d'attributs de la puissance paternelle ; ceux, qui doivent subsister pendant toute la vie des personnes, qui exercent la puissance paternelle, et ceux, qui cessent d'exister à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant soumis à la puissance paternelle.

Nous étudierons ensuite longuement comment la puissance paternelle s'exerce sur la personne des enfants naturels, nous rechercherons auquel du père ou de la mère l'exercice doit en être confié, et quel est le pouvoir des tribunaux pour surveiller ou remplacer l'autorité des parents sur la personne des enfants naturels.

Nous examinerons les questions, qui peuvent se rattacher à la gestion des biens des enfants naturels, et nous nous efforcerons d'établir les droits que les parents naturels doivent avoir sur les biens de leurs enfants.

Nous exposerons ensuite les différentes causes d'extinction de la puissance paternelle, en nous attachant surtout à la déchéance de la puissance paternelle et à l'examen de la loi du 24 juillet 1889.

Dans un chapitre spécial, nous exposerons ce que peut être la puissance paternelle sur les enfants adultérins et incestueux, dont la filiation a été légalement établie.

Nous terminerons en étudiant la puissance paternelle sur les enfants naturels en législation comparée, et en droit international privé.

CHAPITRE I

Puissance paternelle sur les enfants naturels, envisagée d'une façon générale sous l'empire du Code Civil.

Lorsque le législateur du Code Civil dut établir la puissance paternelle, lorsqu'il lui fallut édicter les principes qui devaient la régir, sa tâche fut excessivement délicate : il se trouvait en présence des difficultés inhérentes à la création de toute règle nouvelle et des difficultés tenant à la diversité des législations françaises antérieures sur cette matière.

D'un côté, après le bouleversement considérable apporté par la Révolution, après cet anéantissement, cette tourmente qui avait entraîné les institutions précédentes, il lui fallait poser ses principes en cette matière qui intéressait si directement la société, et dont la solution devait exercer son influence sur l'état de choses nouveau ; d'un autre côté, pour l'organisation nouvelle du pouvoir domestique, il fallait choisir entre deux législations, entre deux systèmes différents, entre deux corps d'idées opposées, il fallait opter entre la législation de droit écrit et la législation coutumière, qui se partageaient la France, et dont le dualisme s'était particulièrement accentué dans cette matière.

Au sud de la France, dans les pays de droit écrit, c'était presque cette *patria potestas* si originale, qui semblait organisée plus dans l'intérêt de la société que dans l'intérêt des enfants, qui y étaient soumis (1). Cette puissance pater-

1. Voir M. Cornil. *Contribution à l'étude de la patria potestas*.

nelle, si dure et si spéciale, dont la rudesse s'était un peu adoucie à travers les siècles, mais dont les caractères principaux et primitifs avaient cependant subsisté au-dessus de l'évolution des idées, s'était acclimatée dans ces pays de la Gaule, qui regurent si fortement l'empreinte de la législation romaine, et en conservèrent toujours la marque. L'influence de la législation romaine fut telle, que malgré toutes les tempêtes politiques, sociales ou religieuses qui bouleversèrent notre pays, ce pouvoir domestique reçu des Romains subsista avec ses caractères essentiels, à peine altéré par quelques particularités locales, jusqu'à la veille de la Révolution.

Dans les pays de droit écrit, le père de famille était seul chef, seul maître, seul juge de tous les siens : femme, enfants, petits enfants, gens à gage (1). C'est à lui seul que la puissance paternelle appartient. Le fils de famille n'a point ses propres enfants sous son autorité, car il est lui-même sous la puissance de l'aïeul, dont l'autorité s'étend sur tous les descendants. Le père de famille conservait, jusqu'à sa mort, la puissance, quel que fut l'âge des descendants, à moins qu'une émancipation expresse ou tacite n'en ait affranchi l'enfant.

L'émancipation expresse était ordinairement faite devant le magistrat. L'émancipation tacite résultait, avec le consentement du père, du mariage de l'enfant ou de sa nomination à certaines fonctions très élevées (2).

Le père avait le droit de correction, mais avec les adoucissements apportés par les empereurs romains. Dès qu'il ne

1. V. *Revue Historique de droit*, T. VII, 1861, p. 150. Administration municipale et institutions judiciaires de Bordeaux.

2. Dans certains pays, les hauts dignitaires seuls étaient tacitement émancipés. Dans d'autres coutumes nulle fonction ne pouvait émanciper de plein droit. Boucher, dans son commentaire de la coutume de Bourgogne, déclare que les fils de famille n'y sont émancipés par aucune charge, et aucune dignité, sans exception.

s'agissait plus d'une simple correction, le père devait en référer aux magistrats.

Dans les pays coutumiers, l'uniformité ne régnait pas pour l'organisation de cet important problème de la puissance paternelle. Les règles édictées présentent souvent le plus grand contraste, et il ne semble pas qu'une grande unité ait présidé à ces dispositions sur le même sujet : dans certaines coutumes, le pouvoir paraît organisé en dehors du droit naturel et même contre lui ; dans les autres, il semble que ce soient les principes mêmes de ce droit naturel, qui sont appliqués sans partage et sans réglementation. « Les familles s'étaient constituées et se gouvernaient elles-mêmes ; le pouvoir des père et mère établi par la force des choses s'exerçait dans la limite des besoins ; la loi n'intervenait entre les parents et les enfants, que comme règle d'équité, et d'une manière presque officieuse. C'est là où se trouve l'unité de la législation coutumière accusée mal à propos d'incohérence et de confusion. C'est une émanation directe du droit naturel ; l'autorité paternelle n'est pour les parents, que la conséquence et le moyen d'accomplissement de leur devoir d'éducation » (1).

D'une façon générale, on peut dire que, dans les pays de droit coutumier, la puissance paternelle n'avait pas ce caractère oppresseur, et un peu tyrannique, qu'elle revêtait dans les pays de droit écrit. C'était plutôt une tutelle, une protection, le moyen donné aux parents d'élever leurs enfants, qu'une autorité édictée dans l'intérêt de ceux qui l'exerçaient. Un principe tout différent l'avait donc inspirée, et l'on comprend comment Loysel ait pu dire dans la règle 37 de ses *Institutes coutumières*, au livre I, des personnes.

« Droit de puissance paternelle n'a lieu ».

« Puissance paternelle n'a lieu », c'est-à-dire non pas qu'il

1. Ro 194, *De la participation de la mère à la puissance paternelle*,

n'y a pas en pays de coutumes de puissance paternelle, mais la puissance paternelle qui existe dans ces pays est toute différente de celle organisée par le droit romain.

Trois citations suffiront pour préciser ces principes.

M. du Vair (1) s'exprime ainsi :

« Nous n'avons plus la puissance paternelle que les Romains avaient sur leurs enfants. Cette souveraine domination est changée, de la part des pères, en charitable amour, et cet esclavage, de la part des enfants, en un honneur plein de respect, et par conséquent les effets de cette puissance sont changés ».

Guy Coquille (2) pose ce principe :

« La puissance paternelle n'est que superficielle en France, et par nos coutumes en ont été seulement retenues quelques petites marques, avec peu d'effet ».

Enfin Pothier (3) dégage nettement les idées que nous avons indiquées :

« Notre puissance paternelle, plus semblable à celle d'un tuteur que d'un maître, n'est autre chose que le droit de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, et c'est plutôt en faveur des enfants qu'elle est établie, qu'en faveur des parents. Elle finit, lorsque les enfants sont réputés en état de se gouverner par eux-mêmes, c'est-à-dire lors de leur majorité ou leur mariage ».

La puissance paternelle, ainsi comprise comme un simple pouvoir tutélaire, appartenait au père et à la mère, et elle prenait fin, lorsqu'elle n'était plus nécessaire à la protection de l'enfant.

L'émancipation pouvait être expresse ou tacite.

Le mode le plus usité d'émancipation expresse consistait

1. Dernier des arrêts rendus en robe rouge.

2. *Inst. du droit français*. De l'état des personnes

3. Introduction au titre IX de la Coutume d'Orléans.

en une déclaration faite devant le magistrat ou le corps municipal.

L'émancipation tacite résultait du mariage, soit du fait seul du mariage pour certaines coutumes, soit du mariage joint à une habitation séparée pour certaines autres. L'élévation à certaines dignités ou à certains offices publics, qui fixaient le sort de l'enfant pour un temps illimité aurait également mis fin à la puissance paternelle ; et même pour certaines coutumes de l'Est, tout état honorable aurait procuré l'émancipation.

Quant aux droits sur les biens, il est à remarquer que dans le plus grand nombre des provinces, la jouissance des biens de l'enfant n'était attribuée au père ou à la mère, que comme conséquence du droit de garde.

La garde était noble ou bourgeoise.

La garde noble était celle qui était dévolue aux personnes appartenant à la noblesse. L'origine de cette institution, qui entraînait le droit d'usufruit, est féodale. « Notre coutume, dit Pothier (1), a traité de la garde noble sous le titre des fiefs, parce qu'elle en tire son origine. Comme les fiefs étaient tenus autrefois à la charge du service militaire, lorsqu'un vassal laissait à sa mort des enfants mineurs, qui n'étaient pas encore capables de ce service, le seigneur se mettait en possession de leur fief, et en jouissait, jusqu'à ce qu'ils fussent en âge suffisant, en se chargeant de pourvoir, en attendant, à leur éducation. De là, l'origine de la garde noble et seigneuriale, qui a lieu en Normandie.

« Depuis, les seigneurs se déchargèrent de ce soin sur quelqu'un des proches parents des mineurs, qui avaient la jouissance de leurs fiefs, jusqu'à ce qu'ils fussent en âge suffisant, en se chargeant tant de faire le service militaire, que de pourvoir aux aliments et à l'éducation des mineurs ».

1. *Introduction au titre des fiefs*, chapitre X, n° 315.

La garde noble était déferée au survivant des père et mère, et à défaut des père et mère, à l'aïeul ou à l'aïeule. Quelques coutumes l'accordaient même aux collatéraux.

On enseigne généralement que la garde ne s'appliquait qu'aux biens du père ou de la mère, dont la mort donnait lieu à la garde. Le gardien avait une sorte d'usufruit sur les immeubles ; sur les meubles, il avait suivant les coutumes, un droit de propriété, de jouissance ou d'administration.

La garde bourgeoise n'était qu'une tutelle légitime ; elle ne conférait au gardien qu'il fut le père ou la mère, aucun droit d'usufruit. (Cependant dans la coutume de Paris, la garde bourgeoise donnait un droit de jouissance).

La puissance paternelle n'existait pas sur les enfants naturels, sur les batards. Le livre de Jostice et de Plet déclare que les enfants « en léal mariage nés » étaient seuls soumis à la puissance paternelle. Le batard ne tenait en rien à la famille de son père, et si en vertu de la vieille règle « qui fait enfant, le doit nourrir », on lui reconnaît un droit à des aliments, ce droit est exclusif de toute idée de dépendance vis-à-vis des parents : « Un batard est entendu hors de pain, dès lorsqu'il est né ». La règle est générale, et refuse aussi bien à la mère qu'au père, l'autorité sur les enfants naturels. Certes, quelques coutumes donnaient à la mère un droit de succession vis-à-vis de son batard, mais il n'y avait pas forcément corrélation entre le droit de puissance et le droit de succession.

Le père devait donner à ses enfants même naturels une éducation convenable, eu égard à sa fortune et à sa famille.

Un arrêt du Parlement de Paris contraignit un riche bourgeois du Mans à donner à ses deux fils naturels un métier plus élevé, que celui de boucher, de serger ou de boulanger, qu'il voulait leur faire apprendre (1).

Les parents pouvaient acquérir la puissance paternelle par

1. « L'obligation des parents, dit Fournel, de *Traité de la séduction*, p. 194,

la légitimation, qui s'opérait soit par mariage, soit par lettres du roi expédiées au grand sceau, vérifiées par la Chambre des comptes et enregistrées au Parlement.

Loysel dans ses *Institutes coutumières* (règle 58) vise la légitimation par mariage :

« Enfants mis sous le poële, avant le mariage, soit légitimés ».

Beaumanoir (1) avait dit avant lui :

« Si enfant mis de soz le drap, liquix est accoustumés à mettre sur ceux qui se marient sollempnelment en Sainte Eglise sont loïal, puisqu'ils y sont mis avec le père et la mère, le mariage fesant ».

Le poële était ce voile, que l'on tenait suspendu au-dessus de la tête des époux pendant le mariage (2).

envers leurs enfants naturels ne se réduit pas au simple nécessaire, *ad victum et vestitum*, mais elle s'étend à proportion des facultés et de la condition ».

« On trouve, dans le recueil de Bardet (T. 2, chap. 14) l'arrêt du parlement de Paris, du 18 Juin 1607, qui a fait justice de l'avarice d'un riche bourgeois du Mans ; deux garçons nés de ses intimités avec sa servante, avaient été élevés chez lui avec soin, mais à l'âge de seize à dix-sept ans, ils désirèrent un état.

Il ne voulut leur faire apprendre que le métier de boucher, ou de serger ou de boulanger à leur choix et se refusa à leurs prétentions, qui n'allaient que jusqu'aux professions de drapier et de cirier, ses offres ayant été déclarées suffisantes par la sénéchaussée du Mans, la cause fut portée par appel au Parlement. A l'audience l'avocat-général Lenain observa dit Bardet « que le père avait des biens considérables qui le mettaient en état de faire beaucoup mieux pour ses enfants naturels, qu'il était de l'intérêt public que les enfants fussent élevés selon l'état et les facultés de leurs parents ; que les métiers de boucher, boulanger et serger offerts aux appelants, étaient ce qu'il y a de plus vil et mécanique et ne remplissaient pas les obligations du père, que par conséquent c'était le cas d'adjuger aux appelants leurs conclusions ». C'est ce que décida l'arrêt..

1. Coutume de Beauvoisis. Ch. XVIII, 23.

2. Les auteurs rapportent, comme visant cette pratique, un passage d'une histoire de France en vers, faite par un évêque de Tournai.

Si duc qui ses enfants aura
Gunnor adonques épousa
Et si fil qui ja furent grant,
Furent entre autres deux en estant,
Par dessus le mentel la mère
Furent faits loyal ; cy trois frères

Ces deux systèmes opposés, ces deux législations différentes, dont nous avons voulu seulement donner en quelques mots un simple aperçu, se partageaient le territoire français.

Au nord c'était le droit coutumier, au sud, c'était le droit romain légèrement modifié, dont le système précis, aux règles claires et certaines avait enlevé à la législation indécise et flottante du droit coutumier quelques parcelles de son territoire.

Il fallait assurément que cette diversité de doctrines, cette opposition de principes reçut un terme. Il fallait une réforme, et cette réforme était excessivement délicate à faire.

L'antiquité des traditions, les longues années par lesquelles les deux systèmes s'étaient profondément acclimatés en France devaient forcer le législateur à se montrer très prudent et très modéré. D'autre part, les intérêts mêmes de la société pouvaient être compromis, les principes de l'état nouveau pouvaient être atteints par la réglementation défectueuse d'une matière aussi importante, aussi capitale.

On a reproché, peut-être à tort, à la Révolution d'être arrivée à l'unité, en abolissant presque complètement la puissance paternelle, considérée sans doute comme la dernière forme d'un despotisme, dont on ne voulait plus. En voulant supprimer ses abus, on aurait porté à l'autorité des pères de famille des atteintes si graves, qu'on arrivait presque à la détruire complètement.

On a dit que la loi des 16-24 août 1790 (titre X) réduisit presque à rien cette autorité, en ne lui laissant qu'une sanction dérisoire. L'exercice par le père, la mère ou le tuteur du droit de correction paternelle était soumis au jugement d'un tribunal de famille, et au contrôle du président du Tribunal de district.

Article 15 : « Si un père, une mère, un aïeul ou un tuteur a des sujets de mécontentement grave sur la conduite d'un

enfant, dont on ne puisse plus réfréner les écarts, il pourra porter ses plaintes au Tribunal domestique de la famille au nombre de huit parents les plus proches, ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre, et à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou voisins ».

On mettait ainsi le père de famille sous la dépendance de ce conseil de famille, auquel on déléguait une partie de son autorité.

Article 16 : « Le Tribunal de famille, après avoir vérifié les sujets de plainte, pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt-et-un ans accomplis, sera enfermé pendant un temps, qui ne pourra excéder celui d'une année, dans les cas les plus graves ».

Article 17 : « L'arrêté de famille ne pourra être exécuté, qu'après avoir été présenté au président du tribunal du district, qui en ordonnera ou en refusera l'exécution ou en tempèrera les dispositions, après avoir entendu le commissaire du roi, chargé de vérifier sans forme judiciaire, les motifs qui auront déterminé la famille ».

Le législateur avait voulu par ces dispositions, éviter les détentions arbitraires, et les abus de l'autorité d'un seul homme.

« C'était pour les enfants seuls, déclare un écrivain de cette époque (1), pour leur avantage que cette mesure de force a été confiée non pas au père, mais à la famille, et au magistrat toujours maître de s'opposer à une sévérité exagérée et à une décision qui aurait été dictée par la passion ».

On a reproché à ces dispositions de faire naître entre le fils et le père un véritable procès devant le tribunal de famille ; et après ce débat presque public, la décision du tribunal domestique, quelle qu'elle fut, produisait un effet fâcheux. Si le père obtenait ce qu'il avait réclamé, ce n'était qu'après une discussion, qui avait encore plus aigri le fils

1. G. Lichard. *Du Tribunal de famille*, page 123.

révolté et redoublé sa rancune. Si le tribunal avait rejeté la demande du père, cette défaite le désarmait, l'amointrissait, lui enlevait presque toute autorité sur son fils.

La limitation de l'autorité paternelle à la minorité de l'enfant (1), étendue à toute la France, par la loi du 28 août 1792, a été considérée comme une excellente mesure.

Mais on a reproché à la Révolution d'avoir ensuite attaqué la puissance paternelle dans une réaction encore plus violente. On cite les paroles de Lanjuinais :

« Qu'on ne m'oppose plus la puissance paternelle, elle n'est qu'une tutelle naturelle, c'est-à-dire le droit de garder la personne et d'administrer les biens ».

La voix impérieuse de la raison s'est fait entendre, disait-on à la Convention, il n'y a plus de puissance paternelle.

Pour atteindre l'autorité paternelle, on attaqua surtout le pouvoir d'exhérédation que l'on considérait comme « le plus puissant des moyens, que l'aristocratie employait pour détacher les hommes de la révolution (2) ».

Le 7 mars 1793, la Convention décréta la prohibition absolue de disposer des biens en ligne directe.

Le décret du 5 brumaire posait la règle suivante :

« Les successions des père, mère ou autres ascendants et des parents collatéraux ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et qui s'ouvriront à l'avenir seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne latérale, nonobstant toutes les lois, coutumes, usages, donations, testaments et partages déjà faits ».

La loi du 17 Nivôse atténua un peu les prohibitions antérieures en accordant au père « la faculté de disposer du 1/10 de son bien, mais seulement au profit d'étrangers ».

1. Une loi légèrement postérieure (du 20 septembre 1792) fixe uniformément la majorité à l'âge de vingt et un ans.

2. *Recherches historiques*, par M. de Caqueray, dans la *Revue historique* de 1862, p. 54 et suiv.

On a déclaré que toutes ces mesures contenaient indirectement une véritable abolition de la puissance paternelle, puisqu'elles enlevaient au père toute sanction à son exercice. On a dit que le père n'avait plus aucune autorité sur son fils, puisque le droit de correction ne pouvait être exercé que sous un double contrôle, et que le droit d'exhérédation lui était enlevé : le père n'avait plus alors aucun moyen d'action contre son fils.

Après que la Révolution eut entraîné les lois et les institutions de l'ancien régime, quand elle eut aboli tout ce qui restait du passé, quand la société au lendemain de cette tourmente dut trouver une base nouvelle à ses institutions, quel système devait-on prendre pour la reconstitution du pouvoir domestique, pour la réglementation de la puissance paternelle (1). Sur quels principes fallait-il rétablir cette autorité paternelle, d'après quelles idées devait-on la restaurer ? Devait-on reprendre le système romain, adopter cette conception d'un pouvoir fort, d'une famille soumise à une hiérarchie sévère, ou devait-on, au contraire, suivre la pratique coutumière, et n'accepter qu'une autorité conforme aux droits naturels et à l'affection.

La puissance paternelle du droit romain présentait un caractère trop aristocratique, et semblait porter des atteintes trop directes à la liberté des individus, pour qu'il fût possible de se borner purement et simplement à la remettre en vigueur, à étendre à tout le territoire les principes des pays de droit écrit.

1. Le titre de la puissance paternelle a été discuté au conseil d'Etat dans les séances des 8 vendémiaire et 20 brumaire an 11. La section de législation du Tribunal, après avoir fait plusieurs observations exprima un vœu d'adoption.

Réal, conseiller d'Etat et orateur du gouvernement assisté de Bigot-Préameneu et de Cretet, conseillers d'Etat, présenta l'exposé des motifs au Corps législatif, à la séance du 23 ventôse an 11 (13 mars 1803).

Quant au droit coutumier, beaucoup de ceux, qui contribuaient à la rédaction du Code Civil le considéraient comme un droit barbare, dont ils ne voyaient que les apparentes incohérences.

Albisson (1) va même jusqu'à lui reprocher d'avoir, au mépris des droits de la nature, enlevé au père toute autorité sur ses enfants. Voici en quels termes il s'exprime :

« Dans les pays appelés coutumiers, presque autant de divagations et de contrariété que de coutumes différentes, sur un point aussi important, que celui de l'autorité des parents sur leurs enfants ; et comment aurait-on obtenu à cet égard quelque chose de cohérent et de raisonné du bouleversement que firent dans les droits des individus et la consistance des familles, un siècle de barbarie où la violence féodale, imposant silence aux lois et à la raison, et méconnaissant tout autre droit que celui du plus fort, asservit les corps et les esprits sous le despotisme avilissant du caprice et des volontés arbitraires du moindre châtelain, qui pouvait compter quelques centaines d'hommes sur son territoire usurpé, et les ranger sous sa bannière ? Quelles lumières attendre des débris d'un pareil désordre ».

On n'eut cependant pas la prétention de créer un système complètement nouveau et le tribun Vesin, au nom de la section de législation, posa dans son rapport au Tribunal (2) le problème difficile, que le législateur devait résoudre.

« Etant arrivés à cette heureuse époque où il est permis aux législateurs d'introduire dans les lois cette uniformité si

Le rapport fut présenté au Tribunal, au nom de la section de législation, dans la séance du 1^{er} germinal an XI (22 mars 1803).

Le tribun Albisson présenta au Corps législatif le vœu d'adoption, dans la séance du 3 germinal an XI, 24 mars 1803). Ce fut à cette même séance que la loi fut décrétée à la majorité de 210 voix contre 4. La loi fut promulguée le 13 germinal an XI (3 avril 1803) et devient le titre IX du livre 1 du Code civil.

1. Discours prononcé au Corps législatif dans la séance du 3 germinal an XI.

2. Séance du 1^{er} germinal an XI (22 mars 1803).

désirée, et qu'une révolution comme la nôtre a seule rendue praticable, il est impossible de ne pas entrer dans une espèce de composition entre les divers usages de l'ancien droit civil de la France, en tempérant d'un côté ce que le droit romain pouvait avoir de trop rigoureux, et de l'autre en fortifiant le ressort de la puissance paternelle dans les pays coutumiers ».

Le problème était posé, mais pour le résoudre quelles devaient être les proportions de cette « espèce de composition », comment devait-on établir la balance, jusqu'à quelles limites devait-on tempérer l'un des systèmes, et fortifier l'autre pour n'en former plus qu'un seul, qui régirait tout le territoire.

Les uns essayaient de soutenir un système sur lequel la théorie de la *patria potestas* romaine exerçait encore son influence. Malleville épris du droit romain insistait pour qu'on laissât encore au père une puissance forte.

« C'est surtout dans un état libre, disait-il en paraphrasant la pensée de Montesquieu (1) qu'il faut donner un grand ressort à l'autorité paternelle, parce que c'est d'elle que dépend principalement la conservation des mœurs, et le maintien de la tranquillité publique. La puissance paternelle est la providence des familles, comme le gouvernement est la providence de la société ; et quel ressort, quelle tension ne faudrait-il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait se reposer sur l'autorité du père de famille, pour suppléer les lois, corriger les mœurs, préparer l'obéissance ».

Napoléon, auquel toute conception d'un pouvoir fort, devait naturellement plaire, soutenait les idées de Malleville. Pour le premier consul, la puissance paternelle devait être réglée uniquement dans cette pensée, que l'enfant devait appartenir un jour à la société (2). « Il fallait, suivant lui, que le projet de loi prit l'enfant à sa naissance, pourvût à

1. *Esprit des lois*, livre V, chapitre VIII. *Lettres persanes*, let. 69.

2. V. Fenet, t. X, p. 484.

son éducation, le préparât à une profession, réglât comment et sous quelles conditions il pourrait se marier, voyager, choisir un état » (1).

Mais l'idée d'un simple pouvoir de protection créé beaucoup plus dans l'intérêt de l'enfant que dans celui du père, semble avoir eu plus de partisans, et le mot de puissance ne fut même pas conservé dans la loi, il en fut effacé à dessein.

L'intitulé du projet soumis au conseil d'Etat, était comme celui du titre IX du Code : « De la puissance paternelle ». Boulay déclara que ce mot était « trop fastueux » et hors de toute proportion avec l'idée que ce titre devait exprimer, et il demandait que l'on remplaçât ces mots de « puissance paternelle » par les mots « des droits et devoirs des pères ».

Tronchet craignait que cette modification dans les expressions n'affaiblît par trop l'idée que l'on devait se faire des droits des parents, et il réclamait que tout au moins l'on se servît des mots : « Autorité paternelle ».

Maleville déclarait que l'expression de puissance paternelle était l'expression reçue, et que si on la supprimait, on semblerait vouloir supprimer la puissance paternelle elle-même. Il reconnaissait du reste, que la puissance, que l'on devait établir, ne pouvait pas ressembler complètement à celle des premiers romains, peuple composé de brigands et d'esclaves fugitifs.

Berlier soutint les idées de Boulay, et déclara :

« Rien ne ressemble moins à l'ancienne puissance paternelle, que l'autorité de père et mère, qui est l'objet du titre IX. Il faut de nouveaux mots pour exprimer des idées nouvelles. Le projet de loi devrait avoir pour titre : « De l'autorité des père et mère (2) ».

A la suite de ces critiques soulevées au sujet de l'expression même employée, le projet fut renvoyé à la section de

1. Os. de Vallée. *Revue de législation*, 1852, t. II, p. 238.

2. V. Séance du Conseil d'Etat du 26 frimaire an X, n° 11. Locré, T. III p. 315

législation ; et lorsqu'il en revint, dans la rédaction définitive, l'intitulé définitif restait bien le même « de la puissance paternelle », mais les articles du titre IX n'emploient plus cette expression de « puissance », les articles 372 et 373 se servent du mot « autorité ».

Et si les mots étaient changés, les idées l'étaient aussi. Réal, dans l'exposé des motifs, à la séance du 23 Ventôse XI, put donner la définition suivante de la puissance paternelle, telle que le code l'a établie :

« Un droit fondé sur la nature, et confirmé par la loi, et qui donne au père et à la mère pendant un temps limité, et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens ».

Bien que les rédacteurs du Code aient envisagé la puissance paternelle sous un double point de vue suivant que les tendances de leur esprit les portaient à adopter un système plutôt empreint des idées romaines ou une théorie plutôt inspirée de la tradition coutumière, il semble « qu'en négligeant les détails, en envisageant d'une façon générale l'ensemble de l'œuvre du législateur », en étudiant les travaux préparatoires, et la définition que nous venons de citer, la conception de la puissance paternelle du droit coutumier a exercé une influence plus considérable dans la création du système définitif.

Réal dans l'exposé des motifs résumait en ces termes ce que devrait être la puissance paternelle. Nous reproduisons ce passage, malgré sa longueur, parce qu'il montre bien, quelles étaient les pensées, qui inspiraient surtout les rédacteurs du code, lorsqu'ils ont posé les règles de la puissance paternelle :

« Législateurs, le projet de loi sur le mariage constitue la famille, celui relatif à la paternité et à la filiation désigne les individus qui la composent : le projet, que j'ai l'honneur de vous présenter, relatif à la puissance paternelle, établit les lois, qui doivent y maintenir l'or-

dre, prescrit les principaux devoirs, reconnaît les droits principaux qui obligent et qui lient plus étroitement les membres de toutes ces petites sociétés naturelles, dont l'agrégation civile forme la grande famille. Ce projet institue pour veiller à l'observation de ces devoirs, à la conservation de ces droits la magistrature paternelle la plus sacrée de toutes les magistratures, indépendante de toutes les conventions, et qui les a toutes précédées.

« Nous naissons faibles, assiégés par les maladies et les besoins, la nature veut que dans ce premier âge (celui de l'enfance), le père et la mère aient sur leurs enfants, une puissance entière, qui est toute de défense et de protection. Dans le second âge, vers l'époque de la puberté, l'enfant a déjà observé, réfléchi. Mais c'est à ce moment même où l'esprit commence à exercer ses forces, où l'imagination commence à déployer ses ailes, où nulle expérience n'a formé le jugement, c'est à ce moment où faisant ses premiers pas dans la vie, livré sans défense à toutes les passions, qui s'emparent de son cœur, vivant de désirs, exagérant ses espérances, s'aveuglant sur les obstacles, qu'il a surtout besoin qu'une main ferme le protège contre ces nouveaux ennemis, le dirige à travers ces écueils, dompte ou modère à leur naissance ces passions, tourment ou bonheur de la vie, selon qu'une main maladroite ou habile leur aura donné une bonne ou une mauvaise direction. C'est à cette époque, qu'il a besoin d'un conseil, d'un ami, qui puisse défendre sa raison naissante contre les séductions de toute espèce qui l'environnent, qui puisse seconder la nature dans ses opérations, féconder, agrandir ses heureux développements. La puissance paternelle, qui est alors toute d'administration domestique et de direction, pourra seule procurer tous ces avantages, ajouter la vie morale à l'existence physique, et dans l'homme naissant préparer le citoyen.

« Enfin arrive l'âge où l'homme est déclaré par la loi ou reconnu par son père en état de marcher seul dans la route de la vie. A cet âge ordinairement il entre dans la grande famille, devient lui-même le chef d'une famille nouvelle, et va rendre à d'autres les soins, qui lui ont été prodigués : mais c'est à ce moment même où la nature, et la loi relâchent pour lui les liens de la puissance paternelle que la raison vient en resserrer les nœuds. C'est à ce moment, que jetant les regards en arrière, il retrouve, dans ses souvenirs qui ne s'effacent

jamais, dans l'éducation dont il recueille les fruits, dans cette existence dont seulement alors il apprécie bien la valeur de nouveaux liens formés par la reconnaissance ; c'est surtout dans les soins qu'exigent de lui ses propres enfants, dans les dangers, qui assiègent leur berceau, dans les inquiétudes qui déchirent son cœur, dans cet amour ineffable, quelquefois aveugle, toujours sacré, toujours invincible, qui attache pour la vie le père à l'enfant, qui vient de naître, que retrouvant les soins, les inquiétudes, l'amour dont il a été l'objet, il puise les motifs de ce respect sacré, qui le saisit à la vue des auteurs de ses jours. En vain, la loi civile l'affranchirait alors de toute espèce d'autorité paternelle ; la nature, plus forte que la loi, le maintiendrait éternellement sous cette autorité.

« Désormais libre possesseur de ses biens, libre dans la disposition qu'il peut en faire, libre dans toute sa conduite, et dans les soins, qu'il donne à ses propres enfants, il sent qu'il n'est pas libre de se soustraire à la bienfaisante autorité, qui ne se fait plus maintenant sentir que par des conseils, des vœux, des bénédictions. La nature et la reconnaissance lui présentent alors, les auteurs de ses jours, sous l'aspect d'une divinité domestique et tutélaire. Ce n'est plus un devoir, dont il s'acquitte envers eux, c'est un culte qu'il leur rend toute sa vie ; et le sentiment, qui l'attache à eux ne peut plus être exprimé que par les mots de respect, de reconnaissance et d'amour. C'est désormais, la piété filiale, adorant la piété paternelle ».

Et Albisson disait de même :

« C'est donc la nature elle-même, qui a posé les fondements, de ce que nous appelons le pouvoir des pères et mères sur leurs enfants... J'ai dit que nous appelons le pouvoir, car il faut remarquer, que l'autorité des pères et mères sur leurs enfants n'ayant directement d'autre cause, ni d'autre but que l'intérêt de ceux-ci n'est pas à proprement parler un droit, mais seulement, un moyen de remplir dans toute son étendue et sans obstacle un devoir indispensable et sacré. Il est seulement vrai que ce devoir une fois rempli donne aux pères et aux mères un véritable droit, le droit légal d'exiger de leurs enfants, pendant tout le temps de leur vie, du respect et des secours... »

La puissance paternelle sous le code civil n'est donc qu'un droit de surveillance et de direction, organisé par la loi, en vue du bon ordre de la famille et de l'intérêt des enfants ; c'est un pouvoir de protection, qui est établi, conformément aux principes du droit naturel, surtout en faveur de ceux sur lesquels il porte.

« Chez nous, dit Proudhon (1), la puissance paternelle n'est que le droit naturel mis en pratique », la puissance paternelle n'est que le moyen légal d'éducation.

Le Code reconnaît bien aux parents une autorité sur leurs enfants, mais il enlève à ce droit tout caractère oppressif et arbitraire, il ne l'admet que comme un moyen accordé aux parents pour élever et entretenir leurs enfants.

Nous allons indiquer en quelques mots au début de cette étude quelle est l'organisation générale de la puissance paternelle sous l'empire du Code civil.

La puissance paternelle appartient au père et à la mère. Pendant le mariage, l'exercice en est confié au père seul, la mère n'y participe que si le père se trouve dans l'impossibilité physique ou légale de l'exercer.

Par le seul fait du mariage, les époux contractent l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants. A ces obligations prévues par l'article 203, la loi du 28 mars 1882, sur l'enseignement primaire obligatoire, a ajouté celle de l'instruction.

Les enfants doivent à tout âge honorer et respecter leurs parents, qui, comme conséquence, ont sur eux certains droits, qu'ils exercent même après la majorité des enfants.

Les parents, ayant le droit et le devoir d'élever leurs enfants ont le droit de garde. L'enfant mineur ne peut quitter la maison paternelle sans l'autorisation de son père, si ce n'est à l'âge de vingt ans révolus, pour engagement volontaire dans les

1. *Traité de l'Etat des personnes*, p. 236.

armées. Comme sanction de leur droit d'éducation, les parents sont investis du droit de correction, c'est-à-dire du droit de faire détenir pendant un certain temps, qui ne peut en aucun cas dépasser six mois, et sous certaines conditions l'enfant qui leur a donné de graves sujets de mécontentement.

Quant aux droits sur les biens, le père, pendant le mariage, est l'administrateur légal de tous les biens de ses enfants mineurs; il a en principe l'usufruit légal des biens, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans ou soit émancipé.

La majorité est fixée à vingt et un ans; l'enfant peut être émancipé par ses parents à l'âge de quinze ans.

Le droit d'exhérédation des parents est assez limité (1).

..

On a accusé le Code d'avoir trop affaibli la puissance paternelle, et la plus grande partie des maux, dont souffre la société viendrait de la mauvaise réglementation de cette matière capitale.

Nous ne pouvons qu'indiquer ces critiques, qui ne font pas directement partie de notre sujet.

M. Chrestien de Poly (2), en 1820, regrette l'avilissement profond et presque général, où est tombée la puissance paternelle. Avec M. de Bonald, il reproche aux parents d'avoir comblé la distance, qui doit les séparer de leurs enfants, de les avoir rendus leurs égaux en leur permettant le tutoiement, qui dans notre langue, adressé à l'homme, exprimerait la familiarité ou le mépris. L'esprit d'égalité, qui toucherait à l'es-

1. Les parents ne peuvent disposer par actes entre vifs ou par testaments que de la moitié de leurs biens, s'ils laissent à leur décès un seul enfant légitime, le tiers s'ils en laissent deux, le quart s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre.

2. *Essai sur la puissance paternelle.*

prit d'insubordination, aurait bouleversé toutes les relations de la famille, renversé le pouvoir domestique et ébranlé jusque dans ses fondements la société politique elle-même.

Et le code aurait aggravé encore le mal, que les mœurs et la faiblesse des parents avaient fait si grave ; loin de donner à la puissance paternelle, l'étendue et l'énergie que réclame l'intérêt de la société et de la morale, la force qui est nécessaire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, il l'aurait affaiblie et avilie. La loi, pour ne citer qu'un exemple, n'aurait organisé qu'imparfaitement l'emprisonnement disciplinaire, et le droit d'exhérédation : les enfants ne redouteraient pas une détention, qui ne peut excéder six mois, ni un pouvoir qui ne peut les priver que d'une faible part de leur portion héréditaire.

M. Chrestien de Poly fait entendre aussi des plaintes amères contre la majorité précocée instituée par la loi moderne. « La jeunesse, à l'époque où il écrivait, n'avait pas gagné avec son indépendance, le goût au travail, son industrie n'était pas plus active, elle était seulement moins circonspecte dans sa conduite, moins sobre dans ses plaisirs, moins fidèle à ses devoirs, moins obéissante aux lois, plus frondeuse à l'égard de l'autorité et plus ardente à professer les erreurs les plus graves en morale et en politique ». Ces maux provenaient surtout du passage trop brusque de la dépendance à une liberté sans limite. Le Code aurait eu tort de ne pas reculer raisonnablement la majorité, et de faire cesser trop tôt l'usufruit paternel. Et M. Chrestien de Poly concluait en ces termes : « Le Code civil ne contient plus que l'ombre de la puissance paternelle ».

M. Oscar de Vallée critique peut-être encore plus durement la façon dont le Code a organisé la puissance paternelle.

M. Koenigwarter (1) de son côté, s'exprime ainsi :

« On dirait que l'ombre de Mirabeau se projette sur toute

1. *Histoire de l'organisation de la famille en France.*

partie du Code, Mirabeau, cette victime de la tyrannie paternelle, qui a poussé à l'anéantissement du pouvoir du chef de famille ».

Et tous ceux qui critiquent le Code sur cette matière invoquent Montesquieu ; tous après lui déclarent : « C'est une marque de beaucoup de sagesse dans un législateur, lorsqu'il accorde aux pères une grande autorité sur leurs enfants : rien ne soulage plus les magistrats, rien ne dégarnit plus les tribunaux, rien ne répand plus de tranquillité dans un Etat, où les mœurs font toujours de meilleurs citoyens que les lois ».

A ces critiques, on a répondu que la puissance paternelle n'avait pas été aussi affaiblie que certains le disent, et que le père, loin d'être désarmé, avait une autorité très suffisante. On rappelle que le père a la direction complète de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de vingt et un ans, qu'il a pleins pouvoirs pour exercer sur l'enfant mineur de seize ans, des moyens de correction judiciaire, dont on devrait peut-être critiquer la rigueur.

On ajoute que rien n'oblige les parents à donner à leurs enfants une dot aussi minime soit-elle, et que si les parents n'ont pas un pouvoir d'exhérédation totale, ils peuvent de leur vivant dissiper toute leur fortune.

Enfin la puissance paternelle, telle qu'elle est organisée par le Code, seraient rapport avec notre civilisation moderne, et « l'idéal, qu'elle doit réaliser ».

A la citation de Montesquieu, on répond par une maxime de Montesquieu, que l'on prétend toujours vraie :

« Les lois sont les rapports nécessaires, qui dérivent de la nature des choses ».

« La puissance paternelle, telle que nous l'entendons chez nous, dit M. Valette (1), est parfaitement en harmonie avec

1. Commentaire sur Proudhon, *Traité de l'Etat des personnes*, 1843, T II, p. 337, note.

nos mœurs, et nos habitudes de famille, et un peu aussi avec l'esprit d'indépendance, qui pénètre et se fait sentir partout à notre époque ».

Et si la puissance paternelle n'existe pas assez fortement à notre époque, ce sont les mœurs et les idées, qu'il faut modifier et non la loi.

« Si l'esprit de famille s'est affaibli, si les liens de famille se sont relâchés, ce n'est pas à la législation, qu'il faut s'en prendre, le désordre vient de plus loin ; l'autorité des père et mère est avant tout, une autorité morale, et lorsque l'enfant ne puise pas dans son cœur le principe même de son obéissance, c'est se tromper, que de croire que ce principe se trouvera d'une manière efficace et durable dans une force extérieure et coercitive. Sans doute le châtimént infligé par le père peut être une satisfaction, et une vengeance pour la morale outragée ; sans doute aussi la crainte du châtimént paternel peut arrêter à un moment donné sur le penchant de la faute, celui qui n'a pas eu pour frein le sentiment du devoir, et l'amour inné de la famille, mais ni le châtimént, ni la crainte du châtimént ne corrigent l'enfant pervers et irrévérencieux. Il ne faut pas demander aux lois plus qu'elles ne peuvent donner. Le Code a armé les père et mère, mais ce n'est pas sa faute, si ces armes sont insuffisantes, et si destinées à agir contre ceux qui ont perdu le sentiment moral, elles n'ajoutent rien à la force morale de la puissance paternelle (1) ».

1. Massé et Vergé.

On peut citer également le passage suivant de M. Pascaud. (*De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes et naturels*). « Dans notre pays, la loi est le grand coupable, sur qui pèsent toutes les responsabilités. C'est elle, qui doit être le régulateur universel de tous les agissements publics ou privés ; si la société est corrompue, c'est la faute de la loi, si les produits agricoles ou industriels n'atteignent pas des prix suffisamment rémunérateurs, c'est la loi qui en est cause, quand ce n'est pas le gouvernement. On vit dans cette atmosphère artificielle, sans tenir compte des faits et des mœurs, dont l'influence est cependant

∴

Sous l'empire du Code civil, la puissance paternelle doit-elle en principe s'exercer sur les enfants naturels ?

Indiquons d'abord quels enfants sont légitimes, et quels enfants sont illégitimes.

La filiation légitime a sa source dans le mariage. Sont légitimes les enfants conçus des œuvres de deux personnes légitimement mariées l'une avec l'autre ; l'enfant conçu avant le mariage, mais né pendant le mariage, est également considéré comme légitime.

L'enfant naturel ou illégitime est celui, qui est issu de parents non mariés.

Les enfants naturels simples sont ceux, dont la naissance n'est entachée ni d'adultère, ni d'inceste ; ce sont ceux, qui sont issus de deux personnes, qui auraient pu contracter ensemble un mariage valable au moment de la conception.

Les enfants adultérins sont ceux, qui sont « le fruit d'un adultère ».

Les enfants incestueux sont ceux issus du commerce de deux personnes, entre lesquelles il existait un empêchement au mariage à raison de la parenté ou de l'alliance.

Les enfants naturels simples peuvent seuls être reconnus ; les enfants adultérins et incestueux ne peuvent l'être.

La reconnaissance volontaire est une déclaration de paternité ou de maternité faite dans les formes prescrites par la loi, par le père ou par la mère d'un enfant naturel.

La reconnaissance est un aveu, elle ne crée de lien qu'en-

si considérable, et l'on réclame à grands cris l'intervention du législateur, comme s'il pouvait tout faire. Que celui-ci cependant se décide à intervenir sans motifs bien sérieux, son œuvre frappée d'impuissance par son désaccord même avec notre état moral et social, avec les éléments concrets, dont se compose la vie d'un peuple beaucoup plus que de théories, ne donne aucun résultat pratique ».

tre l'enfant et celui qui l'a reconnu, elle est essentiellement personnelle à celui qui l'a faite ; l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de celui qui l'a reconnu.

La recherche de la paternité est en principe interdite (1). La recherche de la maternité est au contraire admise (2).

L'enfant naturel, qui n'a pas été reconnu, ou dont la filiation n'a pas été légalement établie, est complètement étranger à ses auteurs ; il n'a vis-à-vis d'eux aucun droit, il n'est tenu d'aucun devoir. La reconnaissance volontaire ou forcée seule établit entre l'enfant naturel et ses parents un lien légal.

Les enfants naturels reconnus sont-ils soumis à la puissance paternelle du Code civil ?

Nous avons vu ce qu'est en réalité la puissance paternelle organisée par le Code : C'est avant tout un pouvoir de protection édicté dans l'intérêt de l'enfant ; quelle que soit la nature du lien qui unit l'enfant à ses parents, le Code doit lui assurer cette protection. Les attributs de la puissance paternelle ne sont pas les déductions d'un principe d'autorité, ce ne sont que des moyens accordés à tous les parents, quel que soit leur titre, de remplir le devoir, qui leur est imposé par le Code, de protéger, d'élever et de diriger leurs enfants.

L'étude des travaux préparatoires ne fait que confirmer ces idées basées sur les principes adoptés par le Code, et sur la définition de la puissance paternelle donnée par Réal, dans l'exposé des motifs. Les rédacteurs du Code ont manifesté leur volonté d'admettre la puissance paternelle aussi bien sur

1. Article 340 : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra, sur la poursuite des parties intéressées, être déclaré le père de l'enfant.

2. Article 341 : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant, qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même, que l'enfant, dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ».

les enfants naturels, que sur les enfants légitimes ; en effet, la proposition de Boulay, qui ne voulait accorder cette puissance qu'aux seuls parents légitimes, a été repoussée sur la demande de Tronchet.

« La naissance seule, disait Tronchet au Conseil d'Etat, établit des devoirs entre les pères et les enfants naturels ; ces enfants doivent être sous une direction quelconque : il est juste de les placer sous celle des personnes, que la nature oblige à leur donner des soins ».

Et Portalis, dans l'exposé des motifs du titre de mariage, déclarait : « On ne doute pas que les pères naturels ne soient obligés d'élever leurs enfants, de les entretenir et de les nourrir ; la loi positive elle-même a placé ce devoir parmi les obligations premières, que la nature indépendamment de toute loi, impose à tous les pères ».

On peut trouver du reste dans les textes mêmes du Code civil, la preuve, que la puissance paternelle doit exister sur les enfants naturels. Certes l'article 203, qui s'occupe du droit d'éducation ne parle que du mariage.

Article 203 : « Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

Mais cette formule est assurément trop étroite, et malgré ce texte, qui peut paraître restrictif, tous les auteurs admettent que le devoir d'éducation, qui est la première charge du père, découle non du mariage, mais de la procréation. D'après l'intention du législateur du Code civil lui-même, c'est parce qu'un individu est le père d'un enfant, qu'il doit non seulement le nourrir, mais encore l'élever. C'est le fait seul de la paternité ou de la maternité, et non celui du mariage, qui impose aux parents l'obligation rappelée par l'article 203.

La loi elle-même, en donnant aux enfants naturels des droits de succession a établi que les parents devaient pendant leur vie, les nourrir, les entretenir, les élever.

Mademoiselle Sarmisa Bilcesco (1), cite un arrêt de la Cour de Bruxelles, qui développe cet argument :

« Par cela même, que le Code oblige les parents d'un enfant naturel reconnu, à lui laisser à leurs décès sur leurs biens des moyens d'existence, il leur impose implicitement le devoir de leur vivant, de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever, car il serait inutile d'assurer à l'enfant des moyens d'existence au décès de ses père et mère, s'ils pouvaient de leur vivant, leur refuser impunément les aliments nécessaires pour lui conserver la vie (2) ».

Des articles du Code reconnaissent expressément aux parents naturels, la puissance paternelle.

L'article 158, en exigeant le consentement des parents, pour le mariage des enfants naturels, les place nettement sous l'autorité de leurs auteurs.

Et dans le titre même de la puissance paternelle, un article très catégorique, l'article 383 accorde aux parents naturels l'attribut de la puissance paternelle, qui est peut-être le plus grave, le droit de correction. Par cela même il leur donne tous les autres droits, qui composent la puissance paternelle. Accorder aux parents naturels le droit de correction, c'est leur reconnaître le droit et le devoir d'élever leurs enfants. Le droit de correction implique le droit et le devoir d'éducation, qui est le fondement de la puissance paternelle elle-même.

On ajoute que si le Code au titre de la puissance paternelle, a seulement donné aux parents naturels d'une façon expresse le droit de correction, c'est parce que c'est à propos de ce droit seul qu'il pouvait y avoir des difficultés, tous les autres attributs de la puissance paternelle, essentiellement protecteurs de l'enfant, devaient appartenir sans conteste aux parents naturels.

1. *Condition légale de la mère.*

2. V. D. P. 1852.2.155.

On rappelle enfin cette partie du projet qui assimilait complètement la puissance paternelle sur les enfants naturels à celle qui devait exister sur les enfants légitimes ; l'on fait remarquer que cette disposition fut rapportée seulement parce que l'on voulait éviter, que les parents puissent bénéficier de l'usufruit légal sur les biens des enfants naturels (1).

La volonté d'assimiler les droits et les devoirs des parents naturels, à ceux des parents légitimes, sauf en ce qui concerne l'usufruit, a dû rester la même, malgré le silence de la loi, dans la rédaction définitive.

Il ne faut donc pas en cette matière interpréter trop servilement les textes, et s'attacher à une explication trop littérale de leurs termes. Quand on discute l'application de l'un des attributs de la puissance paternelle aux enfants naturels, il ne faut pas suivre uniquement la lettre du Code, et refuser d'étendre une disposition aux enfants naturels, parce que la loi ne les vise pas expressément, et n'envisage que l'hypothèse générale du mariage ; il suffit qu'une mesure découle nettement de l'idée de puissance paternelle, pour que l'on doive l'appliquer à tous les parents à moins que le mariage ne soit une condition essentielle de son exercice.

Nous poserons donc, cette règle générale, dont nous étudierons plus loin les exceptions :

En principe la puissance paternelle sous le Code existe sur les enfants naturels, telle qu'elle existe sur les enfants légitimes. Certes il est des modifications nécessaires, on doit apporter à cette règle des restrictions, et écarter toutes les règles, qui, tenant à l'état même du mariage des auteurs de l'enfant légitime, ne peuvent assurément s'appliquer, quand il s'agit de l'enfant naturel.

Étudions donc maintenant les applications de cette règle

1. L'article 6 du Projet était ainsi conçu : Les articles du présent titre seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus. (V. Loqué (*législation civile*, T. VII, p. 14).

générale, et recherchons quels sont les attributs de la puissance paternelle, que peuvent revendiquer les parents naturels, quels sont exactement leurs droits, quels sont leurs devoirs ?

Nous devons indiquer d'abord que beaucoup d'auteurs distinguent en quelque sorte deux puissances paternelles.

Ce mot aurait une double acception, ou plus exactement les droits, qui composent la puissance paternelle, n'auraient pas tous la même durée, ni la même étendue : ils se diviseraient en deux catégories.

Prise dans un premier sens, ou quant à la première catégorie des attributs, la puissance paternelle durerait toute la vie des père et mère, et de leurs enfants. (Ces droits lorsqu'ils portent sur les enfants légitimes pourraient appartenir aussi aux ascendants autres que les père et mère, mais cette question ne peut se poser pour les enfants naturels, car la reconnaissance ne crée pas de lien entre la famille de l'auteur de la reconnaissance et l'enfant : en un mot les enfants naturels ne peuvent avoir d'autres ascendants, que leur père et mère).

Dans cette première acception seraient comprises toutes les institutions, qui ont pour but de protéger et de diriger les enfants légitimes ou naturels, majeurs ou mineurs, orphelins ou ayant encore leurs parents. Ces droits, qui durent pendant toute la vie de ceux, qui en sont investis, auraient surtout pour but d'assurer l'autorité morale des parents. Ce serait pour les parents le droit au respect, qui entraîne parmi ses nombreuses conséquences, le devoir pour les enfants de demander le consentement ou le conseil de leurs parents, lorsqu'ils désirent se marier, se donner en adoption, entrer dans les ordres, ou accomplir quelque autre acte important de la vie.

Dans un second sens, ou quant à la seconde catégorie de ses attributs, la puissance paternelle comprendrait les droits,

qui n'appartiennent aux parents, que jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Ces droits, qui sont par exemple, ceux de garde, d'éducation, de correction n'existeraient que dans l'intérêt des enfants qui ne peuvent pendant leur jeunesse se diriger eux-mêmes et ont besoin d'un guide pour presque tous les actes qu'ils doivent faire.

On dit généralement que les droits de la première catégorie sont les droits dépendant de la puissance paternelle *lato sensu*, de la puissance paternelle envisagée dans un sens large, étendu.

Les seconds dépendraient de la puissance paternelle *stricto sensu*, considérée à un point de vue strict, étroit.

CHAPITRE II

Puissance paternelle prise dans son sens large.

Honneur et respect dûs aux parents.

Article 371 du Code civil.

La puissance paternelle dans son acception large, dans son sens étendu comprend certaines règles juridiques, qui s'appliquent aux enfants et à leurs parents sans expirer à la majorité ou à l'émancipation des enfants.

L'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect, à ses père et mère » pose une sorte de principe général, dont il est utile d'indiquer la portée exacte pour montrer qu'il doit s'appliquer aussi bien aux enfants naturels, qu'aux enfants légitimes.

On a dit que cet article ne contenait qu'une déclaration purement morale, qu'un principe de droit naturel, qu'un précepte sans application légale, ni sanction positive. Il ne ferait qu'indiquer d'une façon générale la manière dont un fils doit toujours se conduire vis-à-vis de ses parents.

Il ne faut pas cependant oublier en quels termes s'exprimait au corps législatif le tribun Albisson (1) :

« Ce n'est là au premier abord, qu'un précepte de morale, mais ce précepte devait présider des dispositions toutes relatives à une autorité temporaire, pour rappeler sans cesse aux enfants, que si la loi les

1. Séance du 3 germinal an XI (Locré, t. VII, p. 84).

affranchit à des époques fixes de leur âge de l'autorité de leurs parents, il n'est point de moment dans la vie, point de circonstances, point de situations où ils ne leur doivent honneur et respect. On a d'ailleurs sagement remarqué que ce précepte placé en tête de la loi deviendra pour les juges un point d'appui en beaucoup de circonstances, telles par exemple que des contestations d'intérêt entre les enfants ou leurs parents, où ceux-là, passant dans leurs moyens d'attaque et de défense les bornes, que le respect doit leur prescrire se mettraient dans le cas d'y être ramenés par des admonitions (ou des actes d'animadversion) plus ou moins sévères, suivant la nature de l'affaire ».

L'article 371 ne posant ainsi qu'une sorte de prémisse, de principe moral très général, dont la loi déduit ensuite les conséquences, il est hors de doute que ces applications doivent être étendues aux enfants naturels.

Cette règle de droit naturel, transcrite dans la loi positive, doit viser tous les enfants ; elle est essentiellement attachée à la qualité de parents et il n'était pas nécessaire que la loi déclarât expressément que cet article visait même les enfants naturels ; sa portée et ses termes sont absolument généraux. L'article 371 n'est qu'une conséquence des devoirs, que la nature impose à tous les enfants, il ne fait qu'énoncer un principe religieux ou moral admis chez tous les peuples civilisés et qui a exercé une influence plus ou moins considérable sur tous les systèmes de législation : les père et mère naturels ont donc droit à l'honneur et au respect de leurs enfants.

Duveyrier disait avec raison au Conseil d'Etat :

« La reconnaissance d'un enfant établit pour le père l'obligation de fournir à son enfant les moyens d'exister, pour l'enfant l'obligation d'obéir à son père, *de le respecter* et de le secourir (1) ».

1. Vazeilles, dans son *Traité du mariage*, de la puissance maritale et de la puissance paternelle, dit cependant :

« Convenait-il, que les pères illégitimes fussent déclarés honorables. Leur pater-

Voyons donc, dans la législation française, l'application aux enfants naturels de cette règle générale du devoir d'honneur et de respect envers les parents.

On peut rapprocher de ce principe certaines dispositions du Code pénal.

Le meurtre d'un père ou d'une mère même naturels est qualifié parricide, comme celui d'un ascendant légitime. L'article 299 du Code pénal établit expressément l'assimilation la plus complète entre les parents naturels et les parents légitimes et ne fait absolument aucune distinction.

Le meurtre du père ou de la mère naturel (il ne peut être question d'autres ascendants naturels) entraîne donc l'aggravation de peine prévue pour les parricides par les articles 302 et 13 du Code Pénal.

Article 302 « Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide, et d'empoisonnement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'article 13 relativement au parricide ».

Article 13 « Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir.

« Il sera exposé sur l'échafaud, pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort ». (1)

Le crime de parricide n'est pas excusable.

Les coups et blessures portés à des parents même naturels sont toujours considérés comme des crimes.

Il ne faut pas cependant donner à l'article 371 une portée qu'il n'a pas ; on ne peut pas poser en principe, que l'enfant ne

nité étant une violation de l'ordre civil, on présume peu de moralité dans l'exercice du pouvoir paternel, on leur impose des obligations, plutôt qu'on ne leur attribue des droits ».

1. Le § 2 de l'ancien article abrogé par la loi du 28 avril 1832 (art. 12) portait en outre que le coupable aurait le poing droit coupé, avant d'avoir la tête tranchée,

peut jamais intenter contre ses père et mère une action déshonorante, c'est-à-dire une action tendant à les déshonorer (1). L'article 330 du Code pénal ne laisse bien aux enfants, victimes de la part de leurs parents d'une soustraction, qu'une réparation civile, mais cette action civile pour obtenir la réparation du préjudice subi, cette action en réparation civile d'un vol n'est-elle pas déshonorante au premier chef.

Et ne trouvons-nous pas d'autres articles dans le Code pénal, dont les prévisions doivent fatalement entraîner des dérogations à la règle de l'article 371 du Code civil.

Comme exemple, il suffira de reproduire l'article 334 du Code pénal.

Article 334 : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs.

« Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende ».

Il est certain, que si des parents se rendent coupables de tels attentats, s'ils commettent les infractions prévues par cet article, les enfants ne devront pas les subir en silence, et ils pourront réclamer, que le ministère public agisse contre leurs parents. N'est-ce pas encore cependant les déshonorer.

Toutefois, même dans ces hypothèses, l'enfant devra autant que cela est possible dans une semblable matière, se

1. *Contra* M. Duranton, T. III, n° 359.

conformer au principe indiqué par l'article 371, en s'efforçant d'éviter dans sa demande d'employer les termes trop clairement injurieux, et d'atténuer la force de ses expressions. C'est tout ce qu'il est possible de faire pour respecter la règle posée par l'article 371, car quel que soit le soin avec lequel il choisisse ses termes, quelles que soient la modération et la réserve de ses réclamations, cette poursuite atteindra toujours la réputation des parents, ou plus exactement « les déshonorera » toujours.

« Aujourd'hui, disent les auteurs, l'article 371 permettrait aux magistrats de réprimer par des dommages-intérêts les termes blessants, qu'un fils se permettrait d'employer dans un procès contre son père, car s'il est impossible de refuser à l'enfant le droit de réclamer protection devant la Justice, pour les actes, dont il est victime, il ne doit jamais oublier ses propres devoirs ».

Pour montrer que, malgré les termes de l'article 371, un fils peut juger son père, nous citerons un arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1829 décidant que, si la participation d'un fils à la délibération d'un conseil de famille, qui avait destitué son père, pour inconduite notoire, était profondément regrettable, du moins cette circonstance n'était pas suffisante, pour autoriser l'annulation de la délibération (1).

1. Le pourvoi avait été formé contre un arrêt de la Cour de Metz, du 21 mars 1827, qui s'exprimait ainsi sur cette question : « Attendu que si par une sorte de convention Auguste Nephtali Beer aurait peut-être dû s'abstenir de prendre part à une délibération, dont le résultat était la destitution de son père de l'administration légale des biens de son enfant, cependant on ne peut en conclure, qu'il y a irrévérence, en ne faisant qu'obéir au vœu de la loi, et la nullité d'une délibération à laquelle le fils aurait concouru n'étant prononcée par aucun article de loi, il faut dire que la délibération du conseil de famille, dont il s'agit doit être considérée comme valable, et ne doit point être annulée ».

La Cour de Cassation approuva en ces termes la théorie de la Cour de Metz :

« Attendu que Nephtali Beer aurait dû (comme l'a reconnu la Cour royale de Metz) s'abstenir, surtout après la récusation faite de sa personne par Jacob Beer,

C'est en vertu de ce devoir de déférence de la part des enfants et de protection de la part des parents, que pour le mariage et pour quelques autres actes particulièrement graves de la vie, l'enfant doit demander le consentement ou requérir le conseil de ses père et mère.

La loi protège d'une façon particulière ceux qui veulent contracter mariage.

Pour le mariage, il existe une majorité spéciale, qui est de vingt-cinq ans pour les garçons et de vingt et un ans pour les filles, au lieu de la majorité ordinaire, qui est de vingt et un ans pour les deux sexes.

Si l'enfant légitime n'a pas encore atteint cette majorité matrimoniale, le consentement de ses parents lui est nécessaire, pour qu'il puisse se marier.

Article 148 : « Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage, sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit ».

En cas de dissentiment, c'est donc l'avis du père, qui doit l'emporter. Mais nous devons remarquer, qu'en employant l'expression « dissentiment » l'article 148 a clairement indiqué, que la mère devait être consultée. S'il y a conflit, il est certain que son avis ne sera pas suivi obligatoirement, mais ses observations peuvent exercer une influence considérable sur la décision du père ou sur celle de l'enfant.

Il est à noter du reste, que si la mère n'a pas été consultée, le mariage ne sera pas nul. Le fait de ne pas consulter la mère constitue seulement ce que l'on appelle un empêchement prohibitif, c'est-à-dire un empêchement qui met obsta-

son père, de concourir à la délibération du conseil de famille, qui a prononcé l'exclusion de celui-ci, mais qu'aucune disposition textuelle de loi, n'exclut les fils du conseil de famille dans les cas prévus d'exclusion ou de destitution de tutelle »,

(Dalloz Vo *Puissance paternelle*)

cle à ce que le mariage soit contracté, mais le laisse subsister s'il a été contracté malgré lui.

Si l'un des deux auteurs de l'enfant est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté (1), l'enfant devra obtenir le consentement du seul auteur qui survive ou soit capable de manifester sa volonté, et ce consentement suffira, qu'il soit donné par le père ou par la mère.

Voyons de quelle façon ces premiers principes s'appliqueront, quand il s'agira du mariage d'un enfant naturel.

Lorsque l'enfant naturel veut contracter mariage, et qu'il n'a pas encore atteint la majorité matrimoniale, la loi exige que par déférence pour ses parents, et aussi dans son propre intérêt, il demande et obtienne le consentement de ses parents.

Si un seul des auteurs naturels a reconnu l'enfant, ou si un seul des auteurs est capable de manifester sa volonté, ou si un seul des auteurs survit, le consentement de cet unique auteur suffit, pour que l'enfant puisse contracter mariage. Si le père naturel et la mère naturelle, ayant tous les deux reconnu l'enfant, vivant tous les deux, et étant tous les deux capables de manifester leur volonté, ne sont pas du même avis, l'opinion du père prévaudra.

Nous trouvons l'application pure et simple des règles qui régissent sur ce point le consentement au mariage de l'enfant légitime, dans l'article 158, qui est ainsi conçu :

« Les dispositions contenues aux articles 148 et 149....., sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus ».

Si les deux auteurs de l'enfant sont morts ou dans l'im-

1. La loi assimile à la mort l'impossibilité où se trouve un auteur de manifester sa volonté. Cette impossibilité peut être physique ou morale. Physique, en cas d'absence déclarée ou même simplement présumée de l'un des auteurs, morale, en cas de folie ; si l'état de l'aliéné présente des intervalles lucides, on devra en profiter pour demander son consentement (Baudry).

possibilité de manifester leur volonté, ou si l'un est mort, et l'autre dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la loi a recours, lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime, au consentement des aïeux, des autres ascendants, suivant les distinctions établies dans l'article 150 :

« Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeux et aïeules les remplacent; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.

« S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement ».

Lorsque le père et la mère naturels sont morts, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, l'enfant n'est pas laissé maître absolu de son mariage. Il ne peut cependant être question du consentement de ses autres ascendants, puisqu'ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, la reconnaissance ne crée de lien, qu'entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance lui-même. L'enfant n'entre pas dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu, et ne peut donc demander à des ascendants, le consentement que ses parents ne peuvent plus lui donner.

Quand l'enfant légitime n'a plus d'ascendant, il doit obtenir, pour pouvoir contracter mariage, le consentement de son conseil de famille, et dans le cas seulement où il a moins de vingt et un ans.

Pour l'enfant naturel, dont les parents ne peuvent donner leur consentement, et qui par conséquent n'a plus d'ascendants, et pour l'enfant naturel, qui n'a pas été reconnu, la loi exige le consentement non pas d'un conseil de famille, mais d'un tuteur spécial, d'un tuteur *ad hoc*. La loi a préféré la décision d'un seul, qui pourra mûrement réfléchir à un acte dont il portera seul toute la responsabilité. L'enfant naturel n'a pas légalement de famille en dehors de ses père et mère, la reconnaissance ne le fait pas entrer dans la famille de ses

auteurs, elle ne crée pas de lien de famille entre lui et les parents de ses père et mère; il leur reste étranger: on ne peut donc pas lui créer un conseil de famille, on ne peut réunir qu'une imitation, « qu'un simulacre de conseil de famille, formé d'amis ou de soi-disant tels ». La loi a craint qu'une semblable réunion n'offrit pas des garanties suffisantes, et que ces étrangers, le plus souvent ces indifférents ne fussent pas touchés par le sentiment d'une responsabilité, qui s'éparpille sur sept personnes.

Mais l'article 159, qui édicte les règles que nous venons d'exposer n'indique pas par quelle autorité ce tuteur *ad hoc*, ce tuteur spécial sera nommé. En présence du silence absolu des textes, quelle solution faut-il adopter?

Ordinairement le tuteur est désigné par le conseil de famille (article 405), mais devons-nous conclure de ce principe, que c'est le conseil de famille de l'enfant naturel qui doit choisir ce tuteur *ad hoc*. Est-ce que le conseil de famille de l'enfant naturel, qui est composé seulement d'amis, ou peut-être d'indifférents, saura bien choisir celui qui doit être investi de la mission de confiance, qui incombe au tuteur *ad hoc*? Est-ce que la loi, en substituant dans une hypothèse spéciale pour le mariage d'un enfant naturel le consentement d'un tuteur *ad hoc* au consentement d'un conseil de famille, n'a pas clairement indiqué déjà qu'elle n'avait pas grande confiance dans les décisions de cette assemblée d'indifférents, que serait trop souvent le conseil de famille, et ne faut-il pas mieux décider que ce tuteur *ad hoc* sera nommé par le tribunal (1).

1. Toullier, T. I, n° 551; Daranton T. II, n° 416; Vazeille, T. I, n° 431; Demante, T. I, n° 215 bis; Zachariae, T. III, p. 272; Valette sur Proudhon, T. I, p. 399; note a 1, Demolombe, T. III, n° 89 se prononcent pour la compétence du conseil de famille.

Taulier T. I, 265; Laurent, T. II, p. 342; Dacauroy, Bonnier et Roustain (Principes de l'enregistrement sur l'article 159) déclarent au contraire, que c'est au Tribunal qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc*,

Lorsque l'enfant a atteint sa majorité matrimoniale, quand il a vingt et un ans ou vingt-cinq ans, suivant qu'il s'agit d'une fille ou d'un fils, il n'a plus besoin d'aucun consentement pour contracter mariage, il est maître de sa décision, mais comme il doit honneur et respect à ses parents, il doit leur demander leur avis, qu'il n'est pas forcé de suivre. Il ne peut être question pour l'enfant naturel que du conseil de ses auteurs.

L'acte par lequel il requiert ainsi leur conseil s'appelle l'acte respectueux. Depuis la loi du 20 juin 1896 (1), un seul acte respectueux est exigé. L'article 151 est ainsi rédigé, depuis cette nouvelle loi :

« Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander par acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

« Il pourra être, à défaut de consentement sur l'acte respectueux, passé outre un mois après, à la célébration du mariage ».

L'acte respectueux doit être notifié par un notaire, dont l'intervention donne un caractère plus courtois à la demande, que si elle était formulée par le ministère d'un huissier.

1. Diverses propositions avaient été déposées antérieurement sur le bureau de la Chambre, dans le but de faire réduire à un seul les trois actes respectueux exigés par l'article 151 du Code civil ; elles avaient été présentées par MM. Leroy, Thellier de Poncheville, et l'abbé Lemire (15 mars 1887.) Un amendement portant l'abolition pure et simple des articles 151, 152, 153 et suivants du Code civil avait été déposé par M. Charles Ferry, qui demandait par conséquent, qu'à vingt-cinq ans le fils, et à vingt et un ans la fille puissent se marier librement, sans avoir même besoin de demander le conseil de leurs père et mère.

Mais la Chambre, sur les conclusions du rapporteur M. Bertrand, conclusions fondées sur l'autorité et le bon ordre dans les familles, et le Sénat, sur l'intervention de M. Demôle, admirent seulement, qu'après la majorité matrimoniale, un seul acte respectueux suffit, sans distinction d'âge.

Le notaire doit, autant que cela peut être possible, s'adresser à l'auteur en personne, et mentionner lui-même sa réponse. S'il ne pouvait s'adresser à l'ascendant, qui par exemple, refuserait de le recevoir, on passerait outre.

Article 154 : « L'acte respectueux sera notifié à celui ou à ceux des ascendants désignés en l'article 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins ; et dans le procès-verbal, qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse ».

Article 155 : « En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou à défaut de ce jugement, celui, qui aurait ordonné l'enquête, ou s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix ».

L'enfant naturel, qui a dépassé l'âge de vingt et un ans, et qui n'a plus ni père, ni mère, ou dont les auteurs sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ou dont les auteurs ne l'ont pas reconnu, peut se marier librement ; il n'a besoin d'aucune autorisation, d'aucun conseil ; il est sous ce rapport l'arbitre de son sort.

Les parents naturels peuvent former opposition au mariage de leur enfant. L'opposition au mariage est l'acte par lequel une personne indique à l'officier de l'Etat civil l'existence d'un empêchement au mariage. L'effet de l'opposition est de mettre obstacle à la célébration du mariage, jusqu'à ce que la justice ou la personne qui a formé opposition en ait donné main-levée.

Notre Code n'a accordé le droit de former opposition, qu'à certaines personnes limitativement indiquées. Ce sont : 1° le conjoint des parties contractantes ; 2° leurs ascendants ; 3

certain collatéraux (frère ou sœur, oncle ou tante, cousin ou cousine germaine) ; 4^e leur tuteur ou curateur.

Pour l'enfant naturel, les seuls ascendants qui puissent former opposition au mariage, sont le père et la mère, puisque les autres ascendants n'existent pas pour lui.

Article 173 : « Le père et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants, et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis ».

En appliquant cet article aux enfants naturels, on doit dire que le père jouit en quelque sorte d'un privilège pour former opposition, et que la mère ne peut agir qu'à défaut du père, c'est-à-dire tout d'abord, si le père n'a pas reconnu l'enfant, et ensuite, s'il est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Le père, et à son défaut, la mère peuvent agir, même lorsque l'enfant a atteint sa majorité matrimoniale.

Seuls parmi tous ceux, qui ont le droit de former opposition, les père et mère n'ont pas à indiquer le motif qu'ils invoquent, à l'appui de leur opposition. Assurément si leur opposition n'est appuyée sur aucun motif légal, l'enfant pourra en obtenir la main-levée, mais une opposition formée par les père et mère, même sans motifs, apportera un retard à la célébration du mariage, et permettra à l'enfant de réfléchir mûrement avant de mettre ses projets à exécution.

Pour ce qui concerne les formes de l'opposition, il nous suffira de reproduire l'article 176 et l'article 66

Article 176 : « Tout acte d'opposition énoncera la qualité, qui donne à l'opposant le droit de la former ; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré ; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel, qui aurait signé l'acte contenant opposition ».

Article 66 : « Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie, par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique ; ils seront signifiés avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil qui met son visa sur l'original ».

La main-levée est l'abolition de l'opposition, et de l'obstacle au mariage, qui en résultait. Elle peut être volontaire, émanant de l'opposant, ou judiciaire, quand elle est accordée par la justice sur la demande du futur époux, du chef duquel elle était formée.

Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.

Le mariage, qui a été contracté sans le consentement des père et mère de l'enfant naturel, est nul. Il n'est cependant entaché, que d'une nullité relative, car la nullité ne peut être invoquée que par certaines personnes, et elle peut être couverte ; ces deux particularités constituent les caractères même de la nullité relative.

L'action en nullité peut être intentée par l'enfant, qui a contracté le mariage, et par l'auteur naturel, dont le consentement était requis, et qui ne l'a pas donné.

L'article 183 indique les fins de non recevoir contre l'action en nullité basée sur le défaut de consentement des parents naturels au mariage de leur enfant.

« L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents, dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux, dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint

l'âge compétent, pour consentir par lui-même au mariage ».

Nous avons vu que, lorsque l'enfant naturel ne pouvait pas demander à ses parents naturels leur consentement, il devait obtenir pour pouvoir se marier celui d'un tuteur *ad hoc*. Quelle sera la sanction, si le mariage est contracté sans qu'un tuteur *ad hoc* ait donné le consentement exigé par la loi ? On refuse ordinairement au tuteur *ad hoc*, le droit d'invoquer la nullité d'un mariage contracté sans son consentement. On fait remarquer que, ou un tuteur a été nommé pour donner ou refuser son consentement au mariage, et son rôle se borne à donner ou à refuser son consentement, on ne peut étendre sa mission, en lui permettant d'attaquer le mariage, s'il n'a pas été consulté, — ou aucun tuteur *ad hoc* n'a été désigné avant le mariage, et l'on ne peut en nommer, après le mariage, pour demander la nullité.

Certains auteurs (1) accordent à l'enfant naturel lui-même et à son conseil de famille, s'il en a un, le droit d'invoquer la nullité. Ils font remarquer, que si la loi n'a pas expressément indiqué que la nullité pourrait être demandée, quand le consentement du tuteur *ad hoc* n'a pas été obtenu, c'est que les textes sont écrits pour l'hypothèse générale, pour l'hypothèse du mariage d'un enfant légitime. La loi déclare que la nullité du mariage contracté sans le consentement du conseil de famille peut être demandée, lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime ; la nullité peut donc être demandée, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, si le consentement du tuteur *ad hoc*, qui, pour l'enfant naturel, remplace le conseil de famille, n'a pas été obtenu.

Les nullité de mariage absolues sont celles qui sont basées sur l'ordre public. Sauf celle qui résulte de l'impuberté, elles ne peuvent être couvertes ni par une ratification, ni par l'ex-

1. Valette (sur Proudhon) T. 1. p. 434 note a, 1 ; — Demolombe, T. III, n° 278 ; Delvincourt, T. 1, p. 74, note 2. *Contrà* : Loaré, *législat. civ.*, T. IV, p. 455, 456.

piration d'un certain laps de temps, et elles peuvent être invoquées par tout intéressé.

Ce sont celles qui résultent 1^o de l'impuberté des deux époux ; 2^o de la bigamie ; 3^o de l'inceste ; 4^o de la clandestinité du mariage ; 5^o de l'incompétence de l'officier de l'Etat civil.

Les auteurs de l'enfant naturel peuvent proposer les nullités absolues. L'article 191 accorde ce droit aux père et mère, sans faire aucune distinction, et les parents naturels ont le même intérêt d'affection, le même intérêt moral, que les parents légitimes, à attaquer un mariage entaché d'une nullité absolue.

M. Fernand Izouard (1) estime même « que les autres ascendants naturels dont l'intérêt est indéniable, doivent être également admis à attaquer, dans ces cas, le mariage ».

Les enfants naturels doivent obtenir le consentement de leurs parents, pour pouvoir entrer avant un certain âge, dans les ordres sacrés. (L'article 7 du décret du 18 février 1809, l'ordonne pour les filles, et l'article 4 du 28 février 1810 pour les fils).

Les parents naturels ont le droit d'accepter, au nom de leurs enfants mineurs, les donations qui leur sont faites, bien qu'ils n'aient pas été investis de la tutelle ou de la curatelle (article 935) (2).

Les parents naturels ont aussi le droit d'émanciper leurs enfants (3), mais ils n'ont pas celui de leur nommer un curateur.

En ce qui concerne l'adoption des enfants naturels, l'autorité de leurs auteurs se manifeste encore.

L'adoption a été définie : « un contrat solennel, dont le

1. *Puissance paternelle et tutelle à l'égard des enfants naturels*, 1899.

2. V. Daranton, T. VIII, n^o 140; Toullier, T. V, n^o 190; Demolombe, T. XX, n^{os} 194 et 195; Aubry et Rau, T. VII, § 652 n^o 4.

3. V. *Infra*, Chap. spécial de l'extinction de la puissance paternelle.

ministre est le juge de paix, et qui, sans faire sortir l'adopté de sa famille naturelle, crée entre lui et l'adoptant un rapport analogue à celui, qui résulte de la paternité et de la filiation ».

Parmi les nombreuses conditions imposées par la loi, pour que l'adoption puisse exister, il en est une qui a trait au consentement ou à l'avis, qui doivent être donnés par les ascendants, pour l'adoption de leurs descendants. La seconde phrase de l'article 346 du Code civil établit à ce point de vue pour l'adoption, les mêmes règles, que pour le mariage. Le consentement des parents ou l'acte respectueux sont exigés dans les mêmes conditions.

Il est à remarquer cependant que l'article 346 fixe pour la fille, comme pour le fils cette majorité, que l'on a appelée adoptive, à l'âge de 25 ans. Par conséquent, si les enfants naturels ont moins de vingt-cinq ans, fils ou fille, il leur faut obtenir le consentement de leurs parents, pour pouvoir se donner en adoption.

Au-dessus de cet âge il leur suffira de requérir leur conseil, par un seul acte respectueux, la loi n'en ayant pas fixé le nombre (La loi du 20 juin 1896 n'exige plus pour le mariage qu'un seul acte respectueux pour l'enfant, qui a atteint la majorité matrimoniale, quel que soit son âge), qu'ils aient plus ou qu'ils aient moins de vingt-cinq ans ou de trente ans.

Les père et mère naturels doivent également donner leur consentement, pour que leur enfant puissent être soumis à la tutelle officieuse.

Nous rattacherons à cette étude l'importante question de l'adoption des enfants naturels par leurs parents, question si délicate et si controversée, que certains auteurs en l'étendant ont été amenés à modifier leur opinion (1).

La Cour de Cassation elle-même a modifié sa jurispru-

1. Citons par exemple Merlin, Grenier, Toullier.

dence sur cette grave question. En 1841, par un arrêt du 28 avril (S. 41-1-273) elle déclarait que l'adoption d'un enfant naturel par l'auteur, qui l'avait reconnu était valable; le 16 mars 1843 (S. 43-1-177) elle repoussait cette théorie, qu'elle adoptait de nouveau, le 1^{er} avril 1846, par deux arrêts (D. 46-1-81 et 83. S. 46-1-273 et 278). Depuis la jurisprudence semble constante, et la Cour de Cassation, comme en général les Cours d'appel, reconnaît la validité de l'adoption.

La doctrine est encore très divisée.

Répétant les principes, que nous avons déjà indiqués bien souvent, nous dirons de nouveau que la question ne peut se poser, que pour les enfants naturels reconnus. En dehors de la reconnaissance, il ne peut y avoir de lien légal entre les enfants et leurs parents naturels.

Et l'on ne pourrait assurément pas invoquer l'impossibilité d'adopter un enfant naturel, pour rechercher la paternité; l'article 340, qui est strictement limitatif, admet un seul cas de recherche de paternité; on ne peut nullement l'étendre au cas où il s'agirait de contester l'adoption d'un enfant, que l'on prétendrait naturel.

Il est également un autre point, qu'il faut tout d'abord soigneusement écarter de la discussion, c'est qu'il ne peut être question, que d'une adoption postérieure à la reconnaissance. Il est certain, qu'une reconnaissance survenue après l'adoption ne pourrait exercer sur elle aucune influence; les effets de l'adoption ont été valablement produits, ils ne peuvent être altérés par un acte postérieur. L'adoption est un contrat irrévocable, et la volonté d'un seul se manifestant par la reconnaissance ne peut venir la détruire (1).

Voyons donc quels sont les arguments, que l'on peut invoquer en faveur de chacun des systèmes, soutenus sur cette intéressante question, dont nous posons de nouveau exacte-

1. V. Paris, 11 ventôse an XII. Chabot. *Quest. Transit.* V. *Adoption* § 3.

mment les termes : Le fait qu'un enfant naturel a été reconnu, empêche-t-il cet enfant d'être adopté par l'auteur de la reconnaissance ?

En faveur de la validité de l'adoption, on a dit :

Il est un principe général de droit, c'est que la capacité est la règle, et l'incapacité l'exception. Pour qu'une incapacité puisse exister, il faut qu'une loi l'édicté ; en dehors d'une stipulation expresse, tout ce qui n'est pas défendu est permis ; il n'y a aucun texte, qui défende aux parents naturels d'adopter l'enfant qu'ils ont reconnu ; en l'absence d'une prohibition, qui n'est écrite nulle part, ils doivent donc avoir ce droit.

A ce premier argument, les partisans du système opposé (1) répondent qu'il ne s'agit pas d'une incapacité, mais d'une impossibilité absolue. Il y a incompatibilité entre les deux qualités, que l'on veut réunir sur la tête d'un seul individu. On ne peut pas être à la fois le fils naturel et le fils adoptif du même homme.

Il suffit pour s'en convaincre de voir ce qu'était l'adoption pour les rédacteurs du Code.

L'adoption selon les expressions du premier Consul (2) « est une espèce de sacrement destiné à *établir* les sentiments et les affections de la filiation et de la paternité entre deux individus *nés étrangers* l'un à l'autre ».

« L'adoption, dit également Perreau (3), à défaut de liens, que la nature a négligé de former, vient en *créer*, pour unir

1. V. *Contre la validité de l'adoption*, notamment les décisions judiciaires suivantes : Cass. 16 mars 1843. S. 43. 1. 177 ; Pau, 1^{er} mai 1826 ; Bourges, 22 mars 1830 ; Angers, 21 août 1839 et 14 août 1867. S. 63. 2. 44. D. 68. 1. 251, et en doctrine : Merlin, Loiseau, Malleville, Delvincourt, Cotelle, Delaporte, Chabot, Magnin, Rolland de Villargues, Favard de Langlade, Poujol, Odilon-Barrot, du Bodan, Coulon, Benech, Molevies, Massé et Vergé, Demante et Colmet de Santerre, Demolombe, Rivière, Marcadé... etc.

2. Fenet, T. X, p. 297.

3. Fenet, T. X, p. 437.

dans la réciprocité des plus doux rapports, deux êtres *juste-là étrangers* l'un à l'autre ».

L'adoption ne peut donc créer fictivement des rapports, qui existent déjà naturellement. Ce n'est pas une incapacité, qui pour exister, doit être formulée par le Code, c'est une impossibilité absolue, frappant un acte, qu'il n'était pas besoin de prohiber, pour qu'il soit nul ; l'impossibilité juridique n'a pas besoin d'être formulée par un texte pour exister. Dans la matière même, que nous étudions, on peut citer des adoptions impossibles, dont personne n'a jamais voulu soutenir la validité, et qui ne sont cependant prohibées par aucun article : on cite par exemple l'adoption d'une femme par son mari, ou d'un mari par sa femme, l'adoption à terme ou conditionnelle, qui ne sont prohibées par aucun texte du Code, et qui cependant ne sont certainement pas permises.

En présence de ces liens de paternité et de filiation, de ces liens qui existent déjà réellement, quel pourrait être le résultat de l'adoption ? Ce serait de rendre légitimes des rapports, qui n'existaient encore que « naturellement ». L'adoption ne pourrait être pour les enfants naturels, qu'une légiti-mation, et une légiti-mation, qui ne serait pas la légitimation par mariage subséquent, seule légitimation permise. C'est dans un intérêt social, dans un intérêt de morale supérieure, qu'il a été décidé par la loi, que la légitimation ne pourrait avoir lieu, que par mariage subséquent, l'autoriser par l'adoption, c'est admettre des résultats contraires à l'ordre public.

Et il est facile de trouver dans le titre même de l'adoption et de la tutelle officieuse, dans le titre huit, des articles dont l'application serait impossible, lorsqu'il s'agirait de l'adoption des enfants naturels par leurs parents.

L'article 345 réclame pour que l'adoption puisse se produire, que celui qui veut adopter, ait donné des soins à celui qu'il veut adopter, pendant six ans de sa minorité. Cette obligation d'élever, de secourir celui que l'on veut adopter ne se

comprend pas imposée aux parents naturels, qui ont déjà le devoir légal d'élever et de secourir leurs enfants. La loi veut que l'adoptant ait été le bienfaiteur de l'adopté, et le père naturel, en élevant son enfant, ne lui fait pas un bienfait, mais remplit un devoir.

La nécessité du consentement des parents de l'enfant qui doit être adopté, ne peut pas se comprendre davantage, lorsque c'est un père qui adopte. L'article 346, qui exige ce consentement, suppose bien que l'adoptant et le père ne peuvent être une seule et même personne.

Les articles 347 « l'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier » ; et 349 « l'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre », ne se comprendraient pas davantage dans le cas de l'adoption d'un enfant naturel, par l'auteur qui l'a reconnu : l'enfant porte déjà le nom du père, une obligation alimentaire existe déjà entre le père et l'enfant. Ces articles supposent tous les deux, que les liens, qui vont naître entre l'adoptant et l'adopté, n'existent pas déjà.

Une pareille adoption ne saurait avoir qu'un seul résultat pratique, c'est de modifier dans certains cas, les règles de la succession. Ou l'auteur naturel ne laisse aucun héritier, dont la qualité fasse réduire l'enfant naturel, en tant qu'enfant naturel, dans ce cas l'enfant naturel a les mêmes droits qu'un enfant légitime (1), et l'adoption ne produit aucun effet, ou le

1. Article 758 (modifié par la loi du 25 mars 1896). Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère est fixé ainsi qu'il suit : si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire, qu'il aurait eue s'il eût été légitime».

Article 759 (modifié par la loi du 25 mars 1896 : « Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais des ascendants ou des frères ou sœurs, ou des descendants légitimes des frères et sœurs ».

père laisse des héritiers, en face desquels l'enfant naturel n'a droit qu'à une part des droits de succession, qu'il aurait comme légitime, l'enfant naturel adopté peut alors invoquer les dispositions de la loi, qui accordent à l'enfant adoptif les mêmes droits de succession qu'à l'enfant légitime. L'enfant naturel adopté acquiert donc ainsi des droits égaux à ceux de l'enfant légitime, des droits plus étendus que ceux accordés à l'enfant naturel par les articles 758 et 759. Et cependant l'article 908 s'oppose à ce que l'enfant reçoive une part plus forte, que celle qui lui est assignée par les articles 758 et 759. Les termes de l'article 908 sont formels.

Article 908 (Loi du 25 mars 1896) : « Les enfants naturels ne pourront rien recevoir... au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions ».

L'adoption des enfants naturels par leurs auteurs, qui ne peut produire sur tous les autres points, que des effets existant déjà, servirait uniquement à tourner la loi, à violer des règles d'ordre public, à renverser des prohibitions, qui sont la sauvegarde de la famille, et par conséquent de la société.

Les partisans du système, qui permet l'adoption des enfants naturels, après avoir posé le principe que nous indiquions au début de notre discussion, répondent successivement à tous les arguments de leurs adversaires.

Il faut remarquer d'abord, qu'il ne s'agit pas d'une légitimation en dehors de la loi, car l'adoption n'est nullement une légitimation. Les différences entre les deux actes sont nombreuses, il suffira d'en indiquer quelques-unes :

L'enfant adopté resterait étranger à la famille de celui qui l'adopte ; l'adoption ne rattacherait pas l'enfant naturel aux membres de la famille de l'adoptant, la légitimation au contraire fait entrer l'enfant dans la famille du père naturel :

Article 760 (modifié par la loi du 25 mars 1895). « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs ».

La légitimation par mariage subséquent unit l'enfant à ses deux auteurs, et aux familles de ses deux auteurs, elle lui donne un père et une mère légitimes, des grands parents, une famille, l'adoption ne relie l'adopté qu'à une seule personne, l'adoptant.

Et on ajoute : Laissez la possibilité aux parents naturels de réparer leurs fautes, laissez-leur le moyen de faire disparaître la flétrissure, qui frappe les enfants naturels, et pour cela, laissez-leur le droit d'adopter leurs enfants naturels ; car souvent la légitimation peut devenir impossible, par la mort de l'un des deux auteurs, et l'adoption seule peut produire un résultat analogue à celui de la légitimation (1).

D'autre part les textes du titre VIII, qui sont invoqués par les partisans de la théorie adverse, n'auraient pas la portée, qu'on leur prête. En admettant que les articles visés prévoient réellement des cas où l'adopté n'est pas déjà lié à l'adoptant, leurs dispositions ne sont nullement restrictives, ils visent le cas général, ils statuent de *eo quod plerumque fit*. Et même, il n'est nullement besoin de raisonner ainsi pour réduire à néant les arguments tirés de ces articles ; loin d'être violés, lorsque le père naturel adoptera son enfant, ils seront au contraire plus scrupuleusement obéis, leurs dispositions seront plus complètement suivies.

Par exemple, l'article 345 exige que l'adoptant ait donné pendant six années des soins à celui qu'il veut adopter (et la loi n'indique pas à quel titre ces soins ont été donnés). Par cette disposition, la loi veut éviter les adoptions, qui ne résulteraient que du caprice d'un instant, et dont l'importance et

1. Mais, on répond à cet argument, qu'il faudrait alors faire des distinctions, permettre dans certains cas l'adoption, la refuser dans d'autres. L'interprète ne peut entrer dans cette voie, qui n'appartient qu'au législateur ; en l'état actuel, l'interprète ne peut que refuser l'adoption, malgré toutes les raisons de sentiment que l'on peut invoquer.

les conséquences n'auraient pas été mûrement pesées. La reconnaissance de l'enfant naturel, et les soins qui lui ont été donnés pendant six années, montrent que le père a mûrement réfléchi à l'acte qu'il veut faire. Le texte est scrupuleusement suivi, l'esprit de la loi est pleinement satisfait.

Quant à l'article 346, qui réclame dans certains cas le consentement des parents de l'adopté pour que l'adoption puisse se produire, il est très simple, il vise la situation générale, et on ne peut nullement déduire de ses dispositions, que le père naturel ne peut adopter son enfant, car il est facile de citer des exemples d'adoptions valables d'après l'opinion de tous, et pour lesquelles cependant le consentement des parents de l'adopté ne peut être fourni. Il suffit de citer le cas où les parents de l'adopté sont morts ou inconnus, il est impossible dans cette hypothèse de rapporter le consentement des parents, et l'adoption d'enfants orphelins ou de parents inconnus n'est cependant pas impossible.

Pour répondre à l'objection tirée de l'article 347, qui décide que l'adopté ajoutera à son nom celui de l'adoptant, il nous suffira de citer un cas où l'adoption est permise, bien que l'adopté porte déjà le nom de l'adoptant, et nous indiquerons l'adoption d'un neveu par son oncle paternel. On voit donc que, même lorsqu'il ne s'agit pas de l'adoption des enfants naturels, les dispositions de ces articles ne s'appliquent pas toujours nécessairement.

L'argument le plus fort de la théorie adverse, est assurément celui tiré de l'article 903. « Il y a un intérêt moral, un intérêt social, à ce que les incapacités successorales, qui frappent les enfants naturels, ne puissent pas être indirectement supprimées ». Mais on peut répondre à cet argument que, lorsqu'il y a adoption de l'enfant naturel, l'incapacité successorale, du reste bien atténuée par la loi du 25 mars 1896, n'a plus à s'appliquer. L'enfant naturel n'existe plus, il n'y a plus qu'un enfant adoptif. Celui, qui reçoit au-dessus

de la part fixée par les articles 758, et 759, ce n'est pas l'enfant naturel, c'est l'enfant adoptif. L'enfant naturel n'existe plus, il n'y a plus d'incapacité, il n'y a donc pas de violation directe ou indirecte de la loi.

On peut citer encore en faveur de la validité de l'adoption des enfants naturels, les travaux préparatoires. Sur la demande de Tronchet, la section de législation de Conseil d'Etat avait adopté un article ainsi conçu :

« Celui qui a reconnu dans les formes établies par la loi un enfant né hors mariage ne peut l'adopter ni lui conférer... »

Cet article prohibant l'adoption fut supprimé après discussion ; le législateur a donc bien eu l'intention d'admettre la validité d'une semblable adoption.

On répond, il est vrai, que pour comprendre l'importance du rejet de cet article, il faut connaître exactement tous les détails des travaux préparatoires et les conditions dans lesquelles s'est faite la discussion. Les rédacteurs du Code avaient d'abord admis une adoption imitée de celle du droit romain, une adoption faisant changer l'adopté de famille. Avec un pareil système, il était possible qu'un enfant naturel échappe à sa situation défavorable, devienne enfant légitime par le moyen légal de l'adoption. C'est dans ces conditions, que l'article qui prohibait cette adoption fut proposé et repoussé (à la séance du 6 frimaire an X). Puis, à cette époque, la question fut ajournée, et ne fut reprise que le 27 brumaire an XI ; on recommença alors complètement la discussion et on édifia l'adoption sur les bases actuelles, par conséquent sur des bases tout autres, que celles que l'on avait posées d'abord.

Dans ces conditions, le fait que l'on ait rejeté l'article prohibant l'adoption, alors que l'on admettait un système tout à fait différent, ne saurait avoir aucune importance pour la solution de la question sous l'empire du Code civil.

On ajoute du reste que Treilhart, à la séance du 27 bru-

maire an XI (1) a déclaré : « Si les enfants sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés ».

Quoiqu'il en soit de cette longue discussion, et de la solution, qu'il faut lui donner en droit, nous devons reconnaître que la Jurisprudence est absolument constante, pour admettre la validité de l'adoption de l'enfant naturel, par ses parents, qui l'ont reconnu (2).

Un des derniers arrêts de la Cour de Cassation sur cette matière (13 juin 1882) (3), s'exprime dans les termes suivants pour soutenir le système de la validité de l'adoption.

« Attendu que l'adoption constitue entre l'adoptant et l'adopté un état, dont les effets, relatifs à la transmission des biens, sont spécialement réglés par le chapitre du code civil sur l'adoption, que c'est dans ce chapitre et non dans les dispositions générales sur les successions, que devrait se trouver exprimée l'incapacité des enfants naturels reconnus, s'il eut été dans la volonté de la loi de la prononcer ; que les articles 756, 757, 758, qui refusent aux enfants naturels reconnus la qualité d'héritiers, et l'article 908 qui ne leur permet, de rien recevoir au-delà du simple droit, qui leur est attribué, ne disposent sur la transmission des biens respectivement à eux, qu'en les considérant dans leur état d'enfants naturels reconnus ;

« Que ces dispositions générales deviennent inapplicables, lorsque l'adoption, opérant un changement d'état, fait entrer l'enfant naturel reconnu sous le régime d'une législation différente spéciale ; que ce changement d'état n'étant pas textuellement prohibé par la loi, on ne peut induire cette prohibition de ce que, dans l'état antérieur à l'adop-

1. Fenet. *Trav. prép.*, tome X, p. 282.

2. Citons quelques-uns des arrêts de Cassation en ce sens : 28 avril 1841. S. 41.1.273 ; 1 avril 1846. S. 46.1.276. D. 46.1.83 ; 3 juin 1861. S. 61.1.990. D. 61.1.336 ; 13 mai 1868. S. 68.1.338. D. 68.1.249 ; 8 décembre 1868. S. 69.1.159 ; 13 juin 1882 S. 84.1.244. D. 82.1.308.

Parmi les auteurs, qui partagent l'opinion actuelle de la Cour de Cassation, nous nommerons Liérré, Proudhon, Richefort, Davergier, Duranton, Grenier, Taulier, Aubry et Rau, Laurent, Baudry-Lacantinerie.. etc.

3. D. P. 1882, 1. 309.

tion, l'enfant naturel est frappé, sous le rapport successif d'une incapacité, que ne comporte plus le changement de son état ;

Attendu que, de l'ensemble des motifs, qui viennent d'être développés, il résulte que l'incapacité qu'on oppose aux enfants reconnus n'existe ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la loi, et que la dame Margueritte, fille naturelle reconnue, et plus tard fille adoptive du sieur Moïana, aurait eu sur la succession de l'adoptant, aux termes de l'article 350 du Code civil, les mêmes droits, que ceux d'un enfant né en mariage ;

D'où il suit que le sieur de Bouyn ne peut opposer aux consorts Margueritte, enfants légitimes de la dame Margueritte, aucune incapacité du chef de leur mère, que leur capacité personnelle reste entière, et que l'arrêt attaqué, en le jugeant ainsi, loin de violer les articles visés au pourvoi, en a fait une juste application,

Par ces motifs, rejette ».

La question en Jurisprudence ne semble plus faire le moindre doute aujourd'hui, non seulement la qualité d'enfant naturel, n'est pas considérée comme un obstacle à l'adoption, mais elle peut au contraire servir à la faire accorder.

« L'adoption de la fille naturelle par le père, qui l'a reconnue, élevée, mariée, dotée, qui depuis la naissance jusqu'à la mort de l'enfant lui a donné les témoignages de l'affection la plus vive, trouve une cause légitime et réelle, soit dans l'affection portée à l'adopté par l'adoptant, soit dans les liens de paternité qui rattachaient l'adoptant à l'adopté (1) ».

Le lien de paternité et de filiation, qui liait l'adoptant et l'adopté n'est pas la cause légale de l'adoption. Il ne doit être considéré, que comme un simple argument, pour obtenir du Tribunal l'homologation de l'adoption.

Il a été jugé que l'adoption n'est nullement liée à la re-

1. Sic. arrêt de la Cour de Cassation du 13 juin 1882, précité. Comp. Paris, 8 mai 1879. S. 83.1.369.

connaissance, et que la nullité de la reconnaissance n'entraîne pas celle de l'adoption.

« L'adoption d'un enfant naturel par le père, qui l'a reconnu ne saurait être arguée de nullité par les collatéraux de l'adoptant pour fraude ou défaut de cause, sous prétexte que le père naturel aurait surpris la religion des juges en se donnant faussement comme père de l'enfant, ou que lui-même aurait été victime d'une erreur, en se croyant à tort le père de cet enfant, si l'adoptant n'a pas donné pour cause dans l'acte d'adoption la paternité naturelle, l'adoption trouve sa cause dans l'affection de l'adoptant et sa volonté de gratifier l'adopté (1) ».

Nous n'avons pas dans notre discussion parlé spécialement de l'enfant adultérin et incestueux. Certes l'article 335 prohibe absolument la reconnaissance d'un tel enfant, mais nous verrons (2) qu'il est des hypothèses, où sa filiation peut être juridiquement constatée. Dans ces cas, l'adoption de l'enfant adultérin ou incestueux est-elle possible par ses auteurs, vis-à-vis desquels la filiation est établie ?

Il est certain, que la théorie, qui soutient l'impossibilité de l'adoption de l'enfant naturel en général, ne peut accepter l'adoption de l'enfant adultérin ou incestueux. Elle invoque contre la validité d'un acte semblable tous les arguments de droit déjà exposés, elle développe avec plus de force toutes les considérations sociales ou morales qui forment une des bases principales de sa discussion. C'est même un des arguments de certains auteurs, qui soutiennent le système de la non-validité de l'adoption, que de faire remarquer que l'opinion adverse conduit fatalement à valider l'adoption des enfants adultérins et incestueux.

Et cependant, tous les partisans du système, qui permet d'adopter les enfants naturels n'admettent pas l'adoption

1. V. Paris 8 mai 1879 et Cass. 16 février 1881, S. 83.1.369.

2. V. *infra*, Chapitre spécial traitant de la puissance paternelle sur les enfants adultérins et incestueux.

des enfants adultérins et incestueux. Certains (1) s'opposent absolument à l'assimilation, et admettent l'adoption pour les seuls enfants naturels simples. D'autres (2) au contraire déclarent que l'assimilation entre les uns et les autres doit être complète sur ce point, que toutes les raisons, que l'on peut invoquer en faveur de l'adoption des enfants naturels simples, militent avec autant de force en faveur de l'adoption des enfants adultérins et incestueux, et qu'aucun argument juridique nouveau ne peut être invoqué, pour qu'ils ne puissent être adoptés.

Les jugements et les arrêts n'étant pas motivés, les Tribunaux et les Cours sont libres de rejeter l'adoption par son père de l'enfant naturel simple ou de l'enfant naturel adultérin ou incestueux, s'ils la considéraient comme scandaleuse ou contraire à la loi, sans avoir besoin d'indiquer leur opinion à ce sujet. Il leur suffirait de dire : Il n'y a pas lieu à l'adoption.

La volonté des cours et tribunaux sur ce point ne peut être attaquée, ils sont à ce sujet maîtres souverains, et leurs décisions ne peuvent être soumises à la Cour de Cassation, car « des arrêts, dit Merlin, portant refus d'adoption, dont on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quant au fond former l'objet d'un pourvoi en cassation ».

..

Nous devons rattacher également à cette étude de la puissance paternelle envisagée dans un sens très large, l'explication de l'ancien article 761 du Code civil. Cet article a été aboli par la loi du 25 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, mais le principe qu'il contenait s'applique encore d'une manière

1. Taulier T. 1. p. 461.

2. Grenier n. 35, Aubry et Raï T. 6, p. 121 § 556. Laurent T. 4 n. 299.

transitoire, et ses dispositions exceptionnelles si contraires au droit commun et aux règles ordinaires méritent une attention spéciale.

Ancien article 761 : « Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse de la part de leur père ou de leur mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

« Dans le cas, où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ».

La loi permettait ainsi aux parents naturels d'exhérer leurs enfants directement et expressément, dans les limites indiquées par l'article. Certes une personne peut arriver indirectement à priver totalement ou partiellement ses héritiers présomptifs des biens de sa succession (sauf la question de la réserve) en faisant en faveur de tiers des libéralités, qui diminuent ou absorbent la valeur de son patrimoine, mais il est à remarquer que dans l'hypothèse exceptionnelle, que nous étudions, le père naturel diminue directement, expressément, de son vivant, la part que la loi attribue à ses enfants naturels.

Il y avait assurément dans cette mesure quelque chose de très spécial, il y avait là une dérogation importante à des règles impératives du Code. Il est un principe de droit admis, reconnu et imposé par notre loi, c'est que les pactes sur successions futures sont interdits. Une personne ne peut de son vivant traiter avec ses héritiers au sujet de la dévolution de la succession (1). Le législateur a pensé que de semblables pactes étaient immoraux, parce que par eux on spéculait sur la

1. V. articles 791 et 1130.

mort d'une personne, et dangereux, parce qu' « une espérance coupable peut faire naître des pensées criminelles » (M. Laurent) « *Omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur et plenæ tristissimi et periculosi eventus* » (Loi 30. c. de pactis II, 3.).

Le pacte, qui pouvait intervenir, entre les parents naturels et leurs enfants constituait une véritable exception au principe de la prohibition des pactes sur successions futures.

Cet article 761, qui posait des règles si délicates, avait soulevé bien des difficultés.

On se demandait tout d'abord, quelle était la nature de cet acte, par lequel les parents naturels pouvaient créer cette réduction des droits héréditaires de leurs enfants. Était-ce une donation, nécessitant le concours des deux volontés, l'offre du donateur, et l'acceptation du donataire, ou était-ce une attribution, une simple disposition, pour laquelle le père aurait été tout puissant, aurait pu imposer sa décision à l'enfant, était-ce un contrat ou n'était-ce qu'un acte ?

S'il s'agissait d'une donation, on devait appliquer toutes les règles des contrats.

La capacité et le consentement devaient alors exister chez l'enfant, comme ils doivent exister chez toute partie dans un contrat. Si l'enfant que l'on voulait réduire, était mineur ou interdit, s'il était incapable, il ne pouvait figurer seul, sans assistance, à un contrat. Incapable de consentir, il lui était impossible d'accepter la donation (1).

S'il s'agissait d'une donation, on devait appliquer pour

1. Certains des auteurs, qui pensaient que cet acte était une donation, enseignaient que le tuteur de l'enfant pouvait agir pour lui, et accepter la donation faite avec la condition de la réduction.

Le tuteur devait être autorisé à faire cette acceptation, à consentir cette sorte de transaction, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le Tribunal, qui appréciait, s'il était de l'intérêt de l'enfant, que cette donation avec déclaration de réduction fût acceptée.

le consentement de l'enfant, toutes les dispositions sur les vices du consentement. L'enfant victime d'une erreur, du dol ou de la violence aurait pu, conformément aux règles générales posées par l'article 1109, demander l'annulation de la donation. (Il pouvait y avoir intérêt à rappeler, pour ce contrat, où l'enfant se trouvait en présence de ses parents, que la seule crainte révérentielle ne saurait suffire pour permettre à l'enfant de réclamer l'annulation de la donation, en soutenant que le consentement a été arraché par la violence).

Une première théorie disait que ce n'était qu'un acte d'attribution, que le consentement de l'enfant n'était pas nécessaire, et que le père, *proprio motu*, de sa seule volonté pouvait imposer cette réduction à son enfant (1). C'était la théorie soutenue par une Jurisprudence presque unanime approuvée par de nombreux auteurs (2).

Voici quels étaient les principaux arguments que l'on peut citer en sa faveur :

On invoquait tout d'abord les travaux préparatoires, on citait les rapports législatifs, et les discussions devant les assemblées; on rappelait surtout les paroles, que le tribun Siméon prononçait au Corps législatif à la séance du 29 germinal an XI :

« Si pour la tranquillité et le repos de leur famille, les père et mère ont eu soin d'acquitter, de leur vivant, leur dette envers l'enfant naturel, si en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vint après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la

1. Douai, 27 février 1834. D. 1834-2. 177. Cass., 21 avril 1835. D. 1835-1-225.

Toulouse, 29 avril 1845. Devilleneuve et Carotte, 1846, 2, 49. Cass., 31 août 1847. Dev. 1847 1-785. Metz, 27 janvier 1853. Dev. et C. 1854-2-721.

2. Toullier, T. IV, n° 262. Duranton, T. VI, n° 304, 305. Belost. Jolimont sur Chabot, article 761, note II, Foët de Conflans, sur l'article 761, 2. Pont. *Revue de Législation* 1846, T. I, p. 88. Zachariæ, § 605, n° 17. Taulier T. III, p. 191 et 192. Cadès, n° 200.

créance, mais si le don était resté au dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément..... ».

Et plus loin Siméon ajoutait :

« Une pareille donation est utile, et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ; il est bon de la maintenir, mais sous la condition équitable, qu'elle ne soit pas excessivement lésive ».

Chabot, dans son rapport au tribunal le 26 germinal an XI, déclarait également :

« Il est convenable de laisser aux père et mère cette faculté, qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale (1) ».

Ces simples citations, disait-on, suffisent pour montrer clairement, quel était le but du législateur en édictant l'article 761 : on voulait donner aux parents la faculté d'éloigner l'enfant naturel au moment du partage de leur succession, de lui enlever le droit de venir après leur mort participer aux opérations de liquidation et de règlement ; on voulait permettre au père d'éviter les conflits, qui prennent trop facilement naissance, au moment de ces discussions pécuniaires ; on voulait prévenir les luttes entre la famille légitime, que la loi protège, dans l'intérêt de la société, et l'enfant naturel, dont le Code semble craindre la présence, il fallait débarrasser « la famille d'un créancier odieux ».

Et cette disposition utile après la mort des parents, leur servira pendant leur vie, par la crainte, qu'elle inspire à l'enfant naturel, facilement révolté.

Ce pouvoir accordé par la loi aux parents naturels serait annulé, si le concours de l'enfant était nécessaire. Cette disposition, que la loi étudiée d'après ses travaux préparatoires, considère comme nécessaire pour la sécurité de la famille légitime, n'aurait plus aucun intérêt, ne présenterait

1. Fenet, T. XII, p. 194 et 231.

plus aucune utilité, s'il était permis aux enfants naturels d'en empêcher l'exercice par leur refus.

On ajoutait : c'est un attribut de la puissance paternelle, c'est une manifestation de l'autorité des parents, qui ne peut être mise en échec par l'opposition des enfants.

Quand les parents ont exprimé leur volonté sur ce point, l'acceptation de l'enfant naturel est inutile, son refus ne produit aucun effet. Ils ont ordonné, et la loi leur donne ce pouvoir, leur acte est complet, il est parfait.

Après avoir invoqué les travaux préparatoires, on argumentait des termes mêmes de l'article 761, qui était la seule disposition écrite sur la matière :

« Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu la moitié.... *avec déclaration expresse de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils ont assignée* ».

Est-ce que la façon, dont le législateur s'est exprimé ne montre pas clairement, que le consentement des enfants est superflu, que la seule volonté des parents est nécessaire et suffisante.

Un second système (1) posait au contraire le principe suivant : Pour que la réduction prévue par l'article 761 soit possible, il est nécessaire, que l'enfant naturel donne son consentement ; il s'agit d'une véritable donation, d'un contrat entre-vifs, qui exige le concours des volontés des deux parties, de celle qui offre, comme de celle qui accepte.

Et dans ce système, également on invoque les travaux préparatoires, et l'esprit de la loi. Le projet, avant la rédaction définitive, était ainsi conçu :

« L'enfant est obligé de se contenter de ce que son père ou

1. Merlin. Rép. V. réserve, sect. 4, n° 18. Malleville. Chabot, n° 3. Grenier t. II, p. 674. Favard, V. Success. Malpel, n° 163. Vazeille n° 7. Demante. Poujol. Duxergier. Richefort, *Etat des familles*, t. III, n° 423. Marcadé art. 761. Demolombe. Laurent, t. IX, p. 157.

sa mère lui a donné de son vivant, toutes les fois, qu'en *donnant*, ils auront exprimé l'intention d'acquitter leur dette envers l'enfant, et que les choses données ne seront point inférieures à la moitié » (1).

Siméon, lui-même, a employé le mot donation, dans la phrase, par laquelle il exprimait le but véritable de la loi ; il montrait que le législateur ne s'est pas uniquement préoccupé de la famille légitime, que ce n'est pas son seul intérêt qui l'a guidé, mais qu'il a songé aussi à l'enfant naturel, que la disposition de l'article 761 a été édictée également pour l'enfant, qui bénéficiera d'une jouissance anticipée :

« Une pareille donation est utile pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille légitime, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux » (2).

Après avoir montré le véritable sens de la disposition, on faisait remarquer que le texte ne pouvait laisser aucun doute.

L'article 761 dit : « Lorsque les enfants ont reçu » ; cette simple expression « reçu » suffit pour résoudre sans aucune difficulté la question. Recevoir, n'est-ce pas acquérir la propriété des biens, et comme il s'agit d'une transmission de propriété entre-vifs, elle ne peut s'opérer, que par le concours des deux volontés. Recevoir c'est consentir à faire entrer dans son patrimoine des biens, qui faisaient auparavant partie d'un autre patrimoine. « Le consentement est une condition de la réception, et si la loi emploie le mot reçu, c'est qu'elle exige la volonté, le consentement de l'enfant naturel ».

On ajoutait : Le sens même, que nous voulons donner au mot recevoir est celui dans lequel il est employé par l'arti-

1. V. Fenet, t. II, p. 134 et 564.

2. On faisait en outre remarquer, que le but unique, d'après l'autre système (débarrasser la famille d'un créancier odieux) n'était pas sûrement atteint, puisque l'enfant naturel, pouvait venir à la succession soutenir, qu'il n'avait pas reçu « sa moitié », et réclamer un complément (Voir *infra* à la fin de ce chapitre).

ticle précédent, par l'article 760. Le même mot ne peut changer de sens, dans deux textes, qui se suivent, dans deux textes, qui s'occupent tous les deux de la part à attribuer à l'enfant naturel, qui forment les parties d'une même disposition, qui règlent le même cas, celui où l'enfant naturel reçoit de ses parents des donations entre-vifs, avec cette seule différence, que dans l'hypothèse prévue par l'article 760, les parents veulent avantager l'enfant, tandis que dans celle prévue par l'article 761, ils veulent le réduire.

L'opinion adverse invoque, elle aussi, il est vrai, les termes de l'article 761, elle argumente des mots : déclaration, intention, qui feraient présumer la toute puissance des parents en cette matière ; mais ces expressions veulent seulement dire : les parents peuvent *déclarer* que leur *intention* est de faire une donation soumise à cette condition de la réduction ; le caractère de la donation ne change pas, parce qu'elle est conditionnelle.

Les partisans de ce second système faisaient en outre remarquer que cette transmission de propriété par le consentement réciproque des parties était rigoureusement conforme à tous les principes de droit. Pour nous, disaient-ils, il s'agit tout simplement d'une donation entre vifs, entraînant le dépouillement du donateur, et l'investissement du donataire. Et de quelles façons, au contraire, nos adversaires s'efforcent-ils d'expliquer la translation de la propriété, d'indiquer à quel titre l'enfant reçoit les biens malgré lui.

Certains rappellent les expressions de Siméon : créance des enfants naturels, dette dont les parents s'acquittent, et ils déclarent que les parents étaient des débiteurs ordinaires, et leurs enfants leurs créanciers. Si l'enfant refuse de recevoir le paiement de la dette, les parents devront procéder comme en matière ordinaire, et faire des offres ; si l'enfant, si le créancier persiste à refuser de recevoir le paiement, les juges statueront sur la validité des offres et s'ils en reconnaissent la

légitimité, ils ordonneront le séquestre des biens offerts, ou un autre mode de placement, selon la nature des biens, et les circonstances.

A cette première explication, continuaient les partisans de la seconde théorie, il est facile de répondre que les expressions de Siméon ne sont pas rigoureusement exactes, et ne peuvent pas permettre à elles seules de considérer l'enfant comme un créancier, et le père comme un débiteur. Si l'enfant était réellement créancier, il aurait, du vivant de son père, une action pour lui réclamer cette moitié de sa portion héréditaire. En réalité, l'enfant naturel n'est pas un créancier, mais un successeur, et il ne peut recevoir des biens en avancement d'hoirie, que par le moyen d'une donation entre vifs.

D'autres explications sont fournies sur le mode de transmission de la propriété.

C'est ainsi que M. Duranton (1) enseigne un autre système : Si l'enfant refuse la donation, que le père veut lui faire dans les termes de l'article 761, l'intervention des tribunaux pourra suppléer à son acceptation. Les Tribunaux, assurément, n'accepteront pas, pour l'enfant, la donation, dont il ne veut pas ; ce serait, dit M. Duranton lui-même, contraire aux principes, mais les tribunaux déclarent « les offres du père valables » et comme tenant lieu de la donation, que l'enfant n'accepte pas. A cela, on répond que, pour qu'il puisse y avoir donation, il faut qu'il y ait eu acceptation et les déclarations des Tribunaux ne peuvent rien modifier à des principes juridiques.

M. Pont propose une autre explication dans des observations parues dans le recueil de Devilleneuve et Carrette (1847. 1. 691, note 3) : « Ce délaissement par père et mère est dans la vérité des choses une disposition testamentaire anticipée dans son exécution ». On peut répondre qu'il n'y a

1. Tome VI, n. 305.

pas de rapport entre l'acte prévu par l'article 761, et une disposition testamentaire. Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, et leur effet ne se produit, qu'à la mort du disposant, au contraire dans l'hypothèse de l'article 761 l'acte est irrévocable et s'exécute du vivant du père.

Enfin MM. Massé et Vergé tentent de poser une autre théorie, pour expliquer la transmission de propriété, sans admettre qu'il s'agit d'une véritable donation. « Si l'enfant naturel refuse, on ne peut le contraindre à accepter; c'est son droit de refuser la donation, qui lui est faite, de même qu'il peut renoncer à la succession de son père, mais ce défaut d'acceptation, qui équivaldrait à une renonciation ne peut porter aucune atteinte aux droits du père ». Cette explication de MM. Massé et Vergé n'est pas plus acceptable, que les autres. L'article 761 exige formellement que l'enfant ait reçu, et avec leur système, le père pourrait arriver à réduire la part, qui doit revenir à son enfant naturel, sans que ce dernier ait en réalité reçu la moitié visée par la loi.

Et, les partisans, du système, qui accorde à l'enfant le droit de refuser la réduction concluaient, en faisant ressortir cette diversité des explications de la théorie adverse, l'impossibilité où se trouvaient les autres auteurs d'établir une base juridique à leur opinion, et en face de ces hésitations, de ces oppositions, ils proclamaient la valeur de leur doctrine : en dehors du système qui considère la transmission comme opérée par une donation, pour laquelle le consentement du fils est nécessaire, il n'y a pas, disaient-ils, une seule des explications du système opposé, qui permette d'« approprier » légalement l'enfant.

Certes, avec le système, qui exige l'acceptation du fils, qui fait de l'acte prévu une donation, on crée une exception à l'article, qui prohibe les pactes sur successions futures. Mais on est autorisé à le faire, car c'est la loi elle-même, qui édicte cette exception, qui promulgue cette dérogation dans

l'intérêt de l'enfant naturel, de la famille, et de la société. La volonté du législateur est certaine, elle est clairement exprimée, il ne peut y avoir aucune équivoque, et l'interprète n'a qu'à observer la loi, et qu'à appliquer l'exception au principe de la prohibition des pactes sur successions futures.

On a objecté, que s'il s'était agi réellement d'un contrat, la loi aurait laissé les parties complètement libres de fixer quel devait être le montant de la donation. « Si, déclare un arrêt de Toulouse du 29 avril 1846 (1), le législateur eût voulu autoriser un contrat, il n'y aurait pas apporté des limites, au-dessous desquelles on ne peut abaisser la part de l'enfant naturel ».

On répondait à cette objection, que le législateur avait voulu protéger l'enfant contre sa propre faiblesse ; le législateur a permis exceptionnellement à l'enfant de renoncer par anticipation à une vocation héréditaire, qui ne devait lui appartenir que plus tard, mais il ne voulait pas que cette renonciation fût trop préjudiciable à l'enfant ; il n'a pas voulu, que les parents puissent abuser de l'autorité, qu'ils pouvaient avoir, et de l'expérience que la vie leur aurait donnée, pour imposer des conditions trop dures à leurs enfants encore trop jeunes, sans expérience, peut-être sans ressource, et qui auraient trop souvent, pour une faible somme renoncé à tous leurs droits dans la succession de leurs parents.

Certains auteurs, qui soutenaient, que la réduction pouvait s'opérer par la seule volonté des père et mère, allaient même jusqu'à décider, que la déclaration de réduire l'enfant, ne devait pas nécessairement être contenue dans l'acte même de donation, mais qu'un acte postérieur pouvait édicter cette réduction (2).

1. Devillereave et Carotte, 1846, II. 53.

2. Paris 2 janvier 1819, D. v^e succ, n^o 328. Toulouse 29 avril 1845, Cass. 31 août 1847.

Est-ce qu'en soutenant une semblable théorie, on ne se heurtait pas aux termes mêmes de l'article 761, qui en disant « a reçu, avec déclaration », décidait très nettement, que la déclaration et la donation devaient être liées l'une à l'autre, être faites en même temps. Lorsqu'il y a eu une donation acceptée par l'enfant, les parents ne peuvent pas, par leur seule volonté, apporter une dérogation aux conventions librement intervenues entre eux. C'est une question de bonne foi, c'est un principe de droit.

M. Demolombe, qui étudie longuement cette matière, et développe avec soin tous les arguments en faveur de l'opinion, qui reconnaît à l'acte le caractère d'une donation, va même jusqu'à dire : Lorsque les consentements du père et de l'enfant ont été échangés, lorsque la donation pure et simple a été créée, les deux parties ne peuvent plus, même d'un commun accord, modifier cette convention, il y a eu une donation sans restriction, à laquelle il leur est impossible de substituer une donation destinée à réduire l'enfant. Une telle modification, faite après coup, constituerait un pacte sur successions futures, or les pactes sur successions futures sont interdits, ils ne sont permis exceptionnellement, que dans une hypothèse très spéciale sagement délimitée par l'article 761. Lorsque c'est une convention postérieure à la donation, qui établit la réduction, nous ne nous trouvons plus dans les termes de l'article 761, qui exige que la donation et la déclaration de réduction soient liées l'une à l'autre dans le même acte ; donc la réduction n'est plus possible.

Etudions maintenant en détail, quelles sont les conditions exactes exigées par l'article 761, pour que cette convention spéciale puisse exister.

Article 761 : « Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse de la part de leur père ou mère,

que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion, qu'ils lui ont assignée ».

Il faut donc tout d'abord, qu'il y ait de la part des parents une déclaration expresse, une manifestation certaine de la volonté de créer la réduction, une simple présomption ne suffirait pas.

La loi ne réclame pas des termes sacramentels, dont l'emploi serait exigé à peine de nullité ; il suffit qu'il ne puisse y avoir aucune erreur, aucune équivoque ; il faut que l'enfant sache bien, que sa portion héréditaire va être réduite. Les Tribunaux apprécieront en cas de difficulté.

Si la déclaration de réduction n'est pas certaine, la donation sera considérée comme faite en avancement d'hoirie, et il y aura lieu à imputation suivant l'ancien article 760.

Comme compensation à cette réduction, il faut que l'enfant ait reçu du vivant de ses père et mère la moitié de la part des biens héréditaires à laquelle il aurait eu droit, sans cette disposition. Le bénéfice de la jouissance anticipée est le contre-poids de la réduction.

Pour connaître cette moitié de la part héréditaire, il faut se reporter au jour de l'ouverture de l'hérédité, c'est ce jour-là que s'établissent les vocations héréditaires, et les droits de chacun. C'est à ce moment-là seul, qu'il faut se placer, tous les changements antérieurs ou postérieurs ne peuvent avoir aucun effet ; peu importe que depuis le jour de la donation, la part de l'enfant naturel, par suite de naissances ou de décès, se soit diminuée ou augmentée, c'est au décès du donateur, que les droits se fixent définitivement. Il s'agit d'une quotité des droits de succession, et c'est au décès seulement que le montant des droits de succession est connu.

Cette jouissance anticipée de la moitié de la portion héréditaire doit être obtenue par une donation entre vifs et seulement par une donation entre vifs. Dans ces conditions, on peut se demander, si une donation avec réserve d'usufruit ou

dont l'exécution serait différée jusqu'à la mort du donateur, remplirait les conditions imposées par l'article 761 ?

Il peut être intéressant pour résoudre cette question de rapprocher du contrat prévu par l'article 761, une disposition usitée dans notre ancien droit, et qui a beaucoup d'analogie, avec celle que nous étudions : nous voulons parler de la renonciation à succession future des filles qui avaient reçu une dot, dans leur contrat de mariage. Voyons, quelle était pour ces dispositions la réponse à la question, que nous avons posée : « Ce que l'on promet à la fille pour prix de sa renonciation doit être payé comptant, ou au moins dans un temps certain ; et l'on ne peut pas stipuler, que le paiement ne s'en fera qu'après le décès des père et mère, parce que cette stipulation détruirait un des principaux motifs, qui ont fait admettre la renonciation aux successions futures, qui est que la fille en renonçant à l'avènement incertain de la succession de ses père et mère, quelquefois même de ses collatéraux, a au moins quelque chose de certain » (1).

En s'appuyant sur cette solution de l'ancien droit, certains auteurs ont voulu donner une réponse analogue, et ont semblé dire que, du moment qu'il n'y avait pas réellement une « jouissance anticipée », nous n'étions plus dans les termes rigoureusement limitatifs de l'article 761.

A cela, on répond que lorsque le père s'est uniquement réservé l'usufruit, l'enfant reçoit dès le jour de la donation une chose certaine en propriété, il est, dès ce moment, saisi de la propriété des biens compris dans la donation. L'enfant est juge de ce qui lui est utile, la loi demande seulement, qu'il y ait eu donation. Le jour de la donation, il y a eu effectivement un dépouillement du donateur, un investissement du donataire, il y a eu un déplacement réel de la propriété et les prescriptions de l'article 761 sont suivies.

Au contraire, si le père naturel a fait seulement à l'enfant,

1. Lebrun, *Des successions*, Livre III, Chap. VIII, Section I, n° 33,

une donation des biens, qu'il laissera à son décès, l'enfant ne reçoit pas, lors de la donation, la propriété fixe et actuelle de biens déterminés, il n'a pas une vocation certaine, un droit absolu que rien ne puisse modifier ; il a droit seulement aux biens, qui subsisteront au décès, et il se peut qu'il n'en subsiste pas.

Pour M. Demolombe, toute réponse catégorique à la question, que nous avons posée, serait trop absolue.

La loi exige uniquement, que l'enfant ait reçu des biens du vivant de ses parents. Bien qu'il y ait eu seulement donation d'une nue-propriété ou que la délivrance soit ajournée, il n'y en a pas moins donation, l'enfant reçoit quelque chose, donc à ce point de vue, la loi est observée. La seule question, qui reste alors à considérer, est celle de savoir, si l'enfant a bien reçu la moitié de ses droits héréditaires. Si les biens, qui font l'objet de la donation même soumise à ces modalités spéciales, représentent bien la moitié, dont parle l'article 761, la donation est pleinement valable.

Il était une autre question très importante, et qui était très discutée en doctrine. L'article 761 déclare que l'enfant peut être réduit à la moitié de la part qui doit lui revenir dans la succession de ses parents naturels, quelle est cette part ; s'agit-il de la moitié de ses droits héréditaires *ab intestat* ou de la moitié de sa réserve ?

Un premier système, soutenu par la Jurisprudence (1), et par plusieurs auteurs (2) déclarait que l'article 761 permet au père de réduire l'enfant naturel, non seulement à la moitié de ses droits fixés par les articles 757 et 758, mais à la moitié de sa réserve.

1. Toulouse, 29 avril 1845. Dev. et Car. 1846, II, 49, D. 45. 2. 165. S. 46, 2. 50. — Cass. rejet. 31 août 1847, Dev. et Car. 1847. I, 785. D. 47, 1. 324. — Paris, 17 janvier 1865. S. 65. 2. 2.

2. Chabot, Grenier, Toullier, Richefert, Demante.

L'article 761 disait « ce qui doit revenir à l'enfant naturel » ; pour savoir ce qui doit revenir à l'enfant naturel, il ne faut pas d'une manière invariable se reporter à l'article 757, car cet article ne fixe pas d'une manière intangible la part héréditaire de l'enfant, le père peut la diminuer par des libéralités faites à des tiers, il peut ne laisser à son enfant naturel, que sa réserve, c'est-à-dire la portion qui doit revenir à l'enfant, quand le père a fait des libéralités, c'est donc à la moitié de la réserve, que l'enfant peut être réduit.

On ajoutait du reste, que l'article 761 accordait sans restriction aux parents le droit de réduire leurs enfants naturels. Si la réduction ne peut pas porter sur la réserve, les parents n'auront plus le droit de réduire, quand ils auront par leurs libéralités, épuisé la quotité disponible.

Un second système, qui était soutenu par de nombreux auteurs (1) déclarait que la réduction doit au contraire s'opérer sur la portion héréditaire *ab intestat* de l'enfant naturel.

On faisait remarquer, que l'article 761 déroge à un principe de droit, à une prohibition d'ordre public, celle des pactes sur successions futures, qu'il est donc exceptionnel, et par conséquent doit être strictement interprété. C'est une disposition exorbitante, qu'il ne faut pas aggraver encore. Le but de la loi n'est pas de dépouiller l'enfant naturel, mais de l'écarter du partage. L'article 761 vise les droits successifs de l'enfant, en dehors des dispositions à titre gratuit ; il déclare que la réduction de ces droits successifs peut s'opérer jusqu'à la moitié de la portion héréditaire.

Au titre des successions, dans lequel se trouve l'article 761, le législateur régleme la dévolution de l'hérédité tout

1. Davigier, Vazeilles, Beaumonts-Banpré, Duranton, Aubry et Rau, Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Huc, Thiry, Le Sellyer, Baudry et Wahl.

entière. Les parents peuvent d'une part réduire cette hérédité tout entière par des libéralités dans les limites de la quotité disponible, et d'autre part, quand il s'agit d'enfants naturels un autre moyen de la réduire leur est accordé, celui de l'article 761, mais ils ne peuvent pas employer les deux moyens de réduction à la fois, ils doivent choisir l'un ou l'autre.

Etudions maintenant l'hypothèse suivante : De son vivant un père a réduit son enfant naturel, en vertu de l'article 761, et ne lui a ainsi donné, que la moitié de la portion héréditaire de l'enfant naturel ; supposons que cette moitié de la portion *ab intestat* soit inférieure à la réserve, l'enfant pouvait-il invoquer son droit à la réserve pour réclamer un supplément de biens, qui, ajouté à la moitié qu'il a déjà reçue, lui donnerait sa réserve ?

La négative était soutenue par de nombreux auteurs, et même par certains de ceux qui enseignaient que l'article 761 vise la portion héréditaire *ab intestat* et ne permet pas la réduction de la réserve. Pour faire cette réponse, on rappelait le but de l'article 761, qui est d'écarter l'enfant naturel du partage de la succession. On faisait remarquer également, que le droit héréditaire de l'enfant naturel est anéanti, lorsqu'il a accepté la donation anticipée, qui est la compensation de l'abandon de sa part héréditaire intégrale. La réserve n'est qu'une portion de la part héréditaire, elle ne peut donc être réclamée, quand le droit à cette part héréditaire est atteint.

Il serait irrationnel, ajoutaient ces auteurs que l'enfant naturel puisse, quand ses parents ont fait des libéralités, avoir une part plus forte, que lorsque ses parents n'en ont pas fait.

M. Laurent (1) repoussait au contraire cette théorie. Il

1. Tome 12.

déclarait, que pour refuser à l'enfant naturel le droit d'invoquer sa réserve, lorsque la moitié de sa portion héréditaire lui est inférieure, il faut ignorer le vrai sens de l'article 761. Le but de cette disposition exceptionnelle est d'écarter l'enfant du partage, en échange d'une juste compensation ; la loi veut uniquement éviter les conflits entre l'enfant naturel, et la famille légitime. Pour que l'article ait une utilité, il faut supposer que la succession est déférée *ab intestat*. En effet, si le *de cujus* a disposé de ses biens au profit d'un légataire universel, nous ne sommes plus ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi. Il n'y a plus partage uniquement entre l'enfant naturel, et la famille légitime, un étranger est présent. Ce légataire ne peut pas repousser l'enfant, en lui opposant une transaction, que cet enfant n'a consentie qu'en faveur de la famille légitime de son auteur. C'est seulement vis-à-vis d'elle, qu'il avait renoncé à ses droits ; vis-à-vis des légataires, vis-à-vis des étrangers, il les conserve tout entiers.

La portion, que l'enfant doit ainsi recevoir entre vifs, doit être approximativement de la moitié de la part, qu'il devrait recevoir au décès de ses parents.

On ne peut savoir d'une façon certaine au moment de la donation, ce que sera exactement lors du décès la portion héréditaire de l'enfant naturel ; on ne peut la fixer nettement. Il peut donc facilement arriver, que l'on reconnaisse à la liquidation de la succession que l'enfant naturel n'a pas reçu la moitié, à laquelle il avait droit.

L'enfant peut venir à la succession pour soutenir qu'il n'a pas reçu tout ce qu'il devait recevoir, pour réclamer le complément de sa moitié. Il vient ainsi, contre l'espérance de la loi qui n'a pu tout prévoir, troubler la tranquillité de la famille légitime.

La disposition de l'article 761 est formelle, elle est d'ordre public, et l'enfant naturel ne peut renoncer à son droit

de réclamer le complément de sa portion héréditaire (1).

L'enfant avait donc droit à ce complément, n'avait-il que ce droit, lorsque la part, qu'il avait reçue, était « manifestement dérisoire », et certainement hors de toute proportion avec la moitié, qui devait lui revenir. Ne pouvait-on pas répondre, que puisqu'il a reçu quelque chose, et que la volonté de le réduire a été exprimée, nous nous trouvons exactement dans l'hypothèse prévue par l'article 761, et que l'enfant a droit seulement au complément de la moitié (2).

M. Demolombe cependant enseignait, que dans ce cas l'article 761 ne devait pas s'appliquer, et que l'enfant avait le droit de réclamer toute sa portion héréditaire, en faisant seulement l'imputation de ce qu'il avait reçu, conformément à l'article 760. Malgré les difficultés, qu'il pouvait y avoir à connaître lors de la donation quelle serait exactement la portion héréditaire de l'enfant naturel, les tribunaux auraient pu, d'après l'éminent auteur, s'inspirer des circonstances, des faits de la cause, pour décider, qu'à raison de son excessive modicité par rapport à la fortune du père, la donation n'avait pas été faite de bonne foi, et que, dans ces conditions, la renonciation de l'enfant devait être annulée. L'enfant naturel n'ayant pas eu dans ce cas de jouissance sérieuse anticipée, n'aurait pas eu la compensation, à laquelle il avait droit pour la réduction, qu'il subissait. Le système organisé par la loi était froissé, l'esprit en était ouvertement violé, les prescriptions de l'article 761 n'étaient pas suivies, la réduction devait donc être annulée, et l'enfant replacé dans la situation où il se serait trouvé sans la déclaration de réduction.

C'est cette théorie, qui avait été adoptée par la Cour de cassation. La Chambre civile, dans un arrêt de rejet du 2 mai 1883 (3), avait jugé que « dans le cas où le père a

1. Bruxelles, 18 février 1843.

2. Dans ce sens Laurent.

3. D. 88.1.209.

déclaré réduire, selon les termes de l'article 761 du Code civil, l'émolument héréditaire de son enfant naturel reconnu, celui-ci, dont le droit unique serait d'obtenir un supplément, s'il ne manquait qu'une fraction modique à la moitié de la part déterminée par cet article, peut au contraire demander la nullité de la clause de réduction, quand il n'a reçu qu'une portion des biens notablement inférieure à cette moitié, que c'est d'ailleurs au juge du fond qu'il appartient de décider souverainement, que la valeur des biens reçus par l'enfant naturel du vivant du *de cujus*, peut être considérée comme inférieure à la moitié de sa part, dans une proportion assez notable, pour lui permettre de demander la nullité de la clause de réduction. »

Si, au contraire, l'enfant avait reçu plus de la moitié de sa portion héréditaire, la donation ne devrait pas être réduite, à moins que les parents aient voulu seulement donner à l'enfant la moitié, et aient clairement indiqué leur volonté à cet égard.

L'article 908 s'appliquerait toujours, et l'enfant n'aurait pas pu, au moyen de cette donation anticipée, recevoir une part plus forte que la part héréditaire, qui lui est attribuée par la loi.

Lorsqu'il y avait plusieurs enfants naturels, et que certains seulement avaient reçu une donation avec déclaration de réduction, le bénéfice de cette réduction pouvait-il appartenir aux autres enfants naturels non réduits, comme à la famille légitime, en faveur de laquelle, la réduction avait été faite ?

Dans une première opinion, on déclarait que l'article 761 n'avait été édicté qu'en faveur de la famille légitime, et que des enfants naturels ne pouvaient jamais profiter de la réduction, qu'il prévoyait.

Mais généralement les auteurs faisaient une distinction, et pour eux, la solution de la question variait suivant la qualité

de l'héritier légitime, qui se trouvait en concours avec les enfants naturels non réduits.

Si l'enfant naturel non réduit venait à la succession avec un enfant légitime, la réduction ne devait profiter qu'à ce dernier. En effet, disait-on, l'article 761 n'est édicté que pour les descendants légitimes, et de plus, si dans le cas de concours avec des enfants légitimes, l'enfant naturel non réduit avait pu profiter de la réduction, il aurait pu recevoir ainsi une part supérieure à celle qui lui était assignée comme part héréditaire, et l'article 903 s'oppose absolument à ce résultat, ses termes sont formels, et ni directement, ni indirectement, on ne peut déroger à ses dispositions.

Naturellement la réduction ne devait pas nuire aux enfants naturels non réduits, et pour calculer les droits de ces enfants naturels non réduits, la masse des biens de la succession devra être augmentée de tous les biens, qui ont été donnés par anticipation aux enfants naturels réduits.

Si, au contraire, l'enfant naturel se trouvait au règlement de la succession en présence non plus d'enfants légitimes, mais d'ascendants, de frère ou de sœur, ou d'autres collatéraux, la réduction devait profiter aux enfants naturels non réduits, comme aux héritiers légitimes. Dans ce cas en effet, la succession se divisait entre les héritiers légitimes, et les enfants naturels, en deux parties tantôt égales, tantôt inégales, suivant la qualité des héritiers légitimes. Quelle que soit la cause de l'accroissement de la masse, les règles du partage entre les héritiers légitimes, et les enfants naturels devaient rester toujours les mêmes.

Il devait y avoir une seule règle à observer, celle de l'article 908, qui s'oppose à ce que les enfants naturels reçoivent ni individuellement, ni collectivement une part plus forte, que celle qui leur est attribuée par la loi. On devait additionner fictivement ce que recevaient les enfants non réduits, et ce qu'avaient reçu les enfants naturels réduits, et le total ne

devait pas être supérieur à la moitié ou aux trois quarts, auxquels les enfants naturels ont droit, suivant la qualité des héritiers légitimes, avec lesquels ils sont en concours. Si ce total excédait cette moitié ou ces trois quarts, les enfants non réduits devaient imputer fictivement sur leur part, jusqu'à due concurrence, ce que les enfants naturels réduits avaient reçu.

La réduction établie par l'article 761 devait-elle profiter même au conjoint survivant, et à l'Etat ?

MM. Aubry et Rau (1), et M. Belost-Jolimont enseignaient que la réduction pouvait s'opérer non seulement en faveur de la famille légitime, mais également en faveur du conjoint survivant et de l'Etat. L'article 761, disaient-ils, ne fait aucune distinction, il déclare que l'enfant naturel peut être réduit à la moitié de ce qui lui est attribué par les articles précédents. Parmi les articles précédents, 757, 758, 759, si les articles 757 et 759 visent le cas où il y a en face de l'enfant naturel, des héritiers légitimes, l'article 758 vise celui où il n'y en a pas.

Ancien article 758. « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible ».

Il est donc certain, concluaient ces auteurs, que la réduction peut exister, non seulement lorsque la succession est déferée aux héritiers légitimes, mais encore lorsque l'enfant naturel a en face de lui, le conjoint ou l'Etat.

On tempérait cependant ce que ce système pouvait avoir de rigoureux, en ajoutant : Il faut pour que la réduction produise ses effets, même en faveur du conjoint survivant, ou de l'Etat, que les parents aient bien voulu ce résultat, qu'il n'y ait aucun doute, sur leur intention, aucune équivoque possi-

1. MM. Aubry et Rau ont abandonné ce système dans les dernières éditions de leur ouvrage.

ble à ce sujet. Par exemple, si à l'époque où les parents ont réduit l'enfant naturel, des successibles légitimes existaient, on présumera, à moins de déclaration contraire, que c'était dans le seul intérêt de la famille légitime, que les parents opéraient la réduction. Par conséquent, si tous les membres de cette famille légitime sont morts avant l'auteur naturel, la réduction ne profitera pas au conjoint ou à l'Etat. Au contraire, si au moment de la donation et de la réduction, les parents n'avaient pas d'héritiers légitimes, la réduction profitera aux successeurs irréguliers.

MM. Delvincourt (1) et Zachariæ (2) résolvaient la question par une distinction. La réduction pourrait avoir lieu au profit de l'époux survivant, mais non dans l'intérêt de l'Etat.

M. Demolombe s'écarterait complètement des systèmes précédents, et déclarait que la réduction ne pouvait exister qu'en faveur des parents légitimes.

Il invoquait d'abord l'esprit de la loi : l'article 761 n'a été édicté, que dans l'intérêt de la famille légitime ; on a voulu éviter qu'au moment du partage, des conflits, des froissements, des susceptibilités naissant toujours facilement à l'occasion des discussions d'intérêt, ne se produisent. Ces froissements ne sont plus à craindre, lorsqu'il n'y a pas de famille légitime ; l'article 761 ne doit donc pas s'appliquer, puisqu'il n'est plus utile.

Les textes confirmeraient absolument la solution donnée par M. Demolombe : l'article 761 faisait partie d'une section, qui traitait de la succession déferée aux enfants naturels ; et étudiait deux hypothèses, premièrement il existe des parents légitimes, deuxièmement il n'en existe pas. Pour la première hypothèse, la réduction permet d'éloigner l'enfant de la famille légitime, au moment du partage ; dans la seconde hypothèse, la réduction ne peut s'appliquer, car l'article 758,

1. Tome II, p. 54°

2. § 607, note 1^{re}.

qui fait partie de cette section même, donne dans ce cas à l'enfant naturel la totalité de la succession.

« Le législateur, en un mot, dans tout cet ordre de dispositions (art. 757 à 761), disait M. Demolombe, n'a jamais songé à mettre l'enfant naturel en présence, ni du conjoint survivant, ni de l'Etat ; il permet bien de l'éloigner du partage, lorsqu'il devrait en effet venir au partage avec des héritiers légitimes ; mais il ne permet pas de rompre toute l'harmonie du système de la loi, et d'ouvrir au moyen de cette réduction, un ordre nouveau de succession, auquel l'enfant était, de tous points, préférable, et avec lequel, d'après la dévolution hiérarchique de la succession, il ne devait jamais se trouver en contact ».

M. Demolombe ajoutait, que les systèmes opposés, pour appliquer les conséquences inévitables de leurs doctrines, devaient permettre la réduction même en faveur des enfants naturels. Le conjoint survivant, et l'Etat ne sont appelés à la succession, aux termes de l'article 767, qu'à défaut des parents au degré successible, et des enfants naturels. Si la réduction doit profiter au conjoint, et à l'Etat, elle doit profiter à ceux qui leur sont préférés, c'est-à-dire aux enfants naturels même lorsqu'il ne vient à la succession que des enfants naturels (1).

L'argumentation de texte, le raisonnement tiré de la combinaison des articles, du renvoi de l'article 761 à l'article 758, s'appliquent avec la même force et la même justesse à l'hypothèse, où il s'agit d'enfants naturels.

Cette conséquence acceptée par M. Demante, cette conséquence forcée, nécessaire, fatale, du système, qui permet la réduction au profit du conjoint et de l'Etat, aurait été suffisante pour le condamner ; admettre ce système avec sa

1. Nous avons étudié plus haut l'hypothèse de l'effet de la réduction au profit d'enfants naturels venant en concours avec d'autres héritiers.

conséquence inévitable disait, M. Demolombe, c'est aller contre le but certain de l'article 761, c'est enlever à la réduction le sens, que le législateur avait voulu évidemment lui donner.

A plus forte raison, la réduction ne pouvait être invoquée par les légataires ou les donataires étrangers.

L'article 761 a été abrogé par la loi du 25 mars 1896. Cet article, dont les dispositions semblaient bien dures pour les enfants naturels, n'atteignait pas le plus souvent le but que l'on s'était proposé en l'édicant. Le créancier odieux, dont on avait voulu débarrasser la famille légitime, pouvait venir au règlement de la succession prétendre qu'il n'avait pas reçu la moitié de la part, à laquelle il avait droit, et réclamer le complément visé par la loi.

Comme la loi ne peut produire d'effet rétroactif, l'article 9 de la loi de 1896 déclare sous la rubrique *Disposition transitoire* :

« Toute réclamation sera interdite à l'enfant naturel, lorsqu'il aura reçu du vivant de ses père et mère, avant la date de la promulgation de la présente loi, la moitié de ce qui lui est attribué par les articles 758, 759, 760 et 761 précédents, avec déclaration expresse de leurs père ou mère que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ».

L'article 9 de la loi 1896 parle de la moitié de ce qui est attribué aux enfants naturels par les articles 758, 759, 760 et 761 précédents, c'est-à-dire la moitié de ce qui leur est attribué par la loi nouvelle, et non par les anciens articles du Code.

CHAPITRE III

Par qui doit être exercée la puissance paternelle sur les enfants naturels ?

Nous devons tout d'abord résoudre une question très délicate, et qui est toujours très discutée en doctrine : Auquel des deux auteurs de l'enfant naturel, auquel du père ou de la mère doit appartenir l'exercice de la puissance paternelle ?

La question ne se pose pas si l'enfant n'a été reconnu, que par un seul de ses auteurs, ou si, en cas de reconnaissance par ses deux auteurs, l'un est mort ou se trouve dans l'impossibilité physique ou légale d'exercer la puissance paternelle. Dans ce cas, et en laissant de côté l'hypothèse de la déchéance de la puissance paternelle, que nous étudierons plus loin, l'exercice de la puissance paternelle appartiendra à l'auteur unique, qui a reconnu l'enfant, ou qui reste seul capable d'exercer cette puissance paternelle.

Supposons que les deux auteurs de l'enfant l'aient reconnu, et qu'ils soient tous les deux capables d'exercer sur lui la puissance paternelle, à qui appartiendra l'exercice de cette autorité ? Entre ces deux êtres, le père et la mère, qui n'ont peut-être été que momentanément rapprochés par le caprice ou par le hasard, il n'y a pas de lien légal, et les difficultés peuvent facilement naître de l'opposition des volontés et de la contrariété des décisions, qui aura la préférence, qui aura la prééminence de ce père et de cette

mère, dont la fortune, la condition, la famille peuvent être très différentes.

Tous les principes, que nous avons développés jusqu'ici, tendent à démontrer qu'à l'exception de quelques modifications nécessaires et expressément prévues par des textes formels, la puissance paternelle sur les enfants naturels devait être soumise aux mêmes règles que celles qui régissent la puissance paternelle sur les enfants légitimes. Nous avons dit que la puissance paternelle est donnée aux parents, seulement pour qu'ils puissent remplir leurs devoirs envers leurs enfants légitimes ou naturels, et qu'elle doit donc être toujours la même, quelle que soit la nature du lien, qui unit l'enfant à ses auteurs. La puissance paternelle devrait donc être exercée en principe par le père naturel (1).

Assurément l'article 373, lorsqu'il donne la préférence au père pour l'exercice de la puissance paternelle, vise le cas du mariage.

Article 373 : « Le père seul exerce cette autorité durant le mariage ».

Mais on ne peut pas déduire des termes de cet article, qu'en dehors de l'hypothèse du mariage, le père ne doit pas être préféré pour l'exercice de la puissance paternelle. En écrivant l'article 373, le législateur visait le cas général, qui est celui du mariage, mais il n'entendait nullement déclarer, en ne parlant pas des enfants naturels, que le principe, qu'il posait ne devait pas s'appliquer à eux.

Ce n'est pas seulement pour l'unité de direction de la famille, que l'article 373 délègue au mari seul durant le mariage l'exercice de la puissance paternelle, c'est aussi dans l'intérêt de l'enfant, auquel l'autorité plus ferme, plus efficace, plus sûre du père sera plus utile, et plus profitable.

1. Ce système est soutenu par Demolombe, T. VI, n° 626, Zachariæ, T. VI, p. 85; Marcadé, T. II, art. 383, n° 2; Taulier, T. I, p. 48; Beudant. *Cours de droit civil*, T. II, n° 689-2... etc.,.

La supériorité de l'homme sur la femme, et l'aptitude spéciale du père pour l'éducation n'existe pas seulement au cas de mariage. Le père naturel, comme le père légitime, tient de la nature elle-même, de son genre de vie, de ses fonctions sociales, un ensemble de capacité et d'expérience, qui lui permet de mieux diriger que la mère l'éducation de leurs enfants. Le père offre à l'enfant la prééminence normale du sexe fort, et on doit laisser l'enfant quel qu'il soit profiter de cette direction plus sûre et plus ferme.

La loi elle-même confirme cette opinion qui appelle d'abord le père à l'exercice de la puissance paternelle.

L'article 333 en renvoyant à l'article 376, et à ceux, qui le suivent, laisse entendre que le droit de correction, quand il s'exerce sur les enfants naturels, comme lorsqu'il s'exerce sur les enfants légitimes, appartient d'abord au père, et que le droit de la mère est subsidiaire. Le législateur a donc bien toujours la même idée, il donne la prépondérance au père sur la mère, et, dans toutes les sortes de filiation, refuse à la mère des droits égaux et concurrents.

En dehors de cet article, on peut trouver de nombreux textes formels, qui rattachent plus étroitement l'enfant naturel à son père, qu'à sa mère ; on peut citer des dispositions, qui ne sont que les applications d'un principe sous-entendu et présumé, d'une théorie générale, qui donne la préférence au père, et semble faire sur ce point une assimilation aussi complète que possible, entre la famille naturelle, et la famille légitime.

On peut citer d'abord l'article 153 du Code civil, qui, pour le mariage de l'enfant naturel décide que le consentement du père sera suffisant et nécessaire, quel que soit l'avis de la mère. On ne peut pas dire que ce soit pour favoriser le mariage, que ce seul consentement du père est exigé, car si cette disposition n'avait été édictée, que dans l'intérêt du mariage, il aurait fallu appliquer complètement cette théorie, et dire

que le seul consentement de la mère suffirait pour que l'enfant puisse contracter mariage; il n'en est rien, parce que l'article 158 est inspiré par une idée tout autre; il n'est que l'application d'un principe général, qui donne toujours la prépondérance au père naturel.

D'autres dispositions du Code se rapportent à ce principe. Il nous suffira d'indiquer l'article 8, modifié par la loi du 26 juin 1889 : «.... L'enfant naturel, dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité, de celui des parents, à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père ».

On décide également que l'enfant naturel, en cas de double reconnaissance, prend le nom de son père; le père a donc un intérêt de plus à diriger l'éducation de son enfant, pour éviter que son nom ne soit plus tard déshonoré.

En cas de reconnaissance par les deux auteurs, la puissance paternelle sur l'enfant naturel doit donc appartenir d'abord au père; les Tribunaux, ajoute-t-on, pourraient cependant apporter des modifications à cette règle.

Ce système a été adopté dans quelques décisions judiciaires. Nous pouvons citer en effet en ce sens un jugement de la troisième chambre du Tribunal civil de la Seine du 6 août 1890 (1), et un jugement du Tribunal de Lyon du 27 juin 1891 (2).

La même doctrine résulte implicitement d'un jugement par défaut de la chambre du conseil du Tribunal civil de la Seine du 29 janvier 1890. Ce jugement déclarait une fille Ch..., déchue à l'égard de ses deux enfants naturels de la puissance paternelle, dont elle se trouvait investie par suite de la disparition du père naturel.

1. V. *Journal le Droit*, du 29 octobre 1890.

2. V. *Journal la Loi* du 27 octobre 1891.

On peut se demander, quels seront les droits de la mère naturelle, en face de la prééminence du père, avec lequel elle ne vit pas ?

On est ordinairement d'accord pour déclarer que le père ne peut pas profiter des prérogatives qui lui sont octroyées pour entraver arbitrairement tous rapports entre ses enfants naturels, et la mère, qui les a reconnus. On accorde à la mère le droit de recevoir seule, ou du moins sans surveillance blessante, la visite de ses enfants.

Certains auteurs (1) accordent même à la mère le droit de critiquer les mesures d'éducation prises par le père ; on devrait appliquer aux parents naturels les dispositions de l'article 303, qui vise les parents divorcés :

Article 303 : « Quelle que soit la personne, à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés ».

De même que le conjoint divorcé, qui n'a pas la garde de l'enfant, a un droit de surveillance, la mère naturelle aurait la faculté de s'adresser aux tribunaux pour obtenir la modification des mesures que le père aurait prises pour l'éducation des enfants, et qu'elle jugerait dangereuses.

Mais bien des auteurs refusent à la mère ce droit d'intervention, qu'elle n'a pas en cas de mariage, et qui ne pourrait lui être accordé, qu'en vertu d'un texte spécial. L'article 303 vise les époux divorcés, il est édicté pour une situation nettement déterminée et il ne peut être appliqué en dehors de l'hypothèse unique, pour laquelle il a été édicté.

Ce système, qui donne la préférence au père, n'est pas adopté par la jurisprudence, et il est vivement attaqué par les auteurs. On reprend chacun des arguments de cette théo-

1. Leloir, *Code de la Puissance Paternelle*, I, n. 389.

rie, et l'on s'efforce de montrer, qu'ils n'ont pas la valeur, que ses partisans voulaient leur donner.

On fait remarquer tout d'abord, que l'article 173, qui établit la prééminence du père pour l'exercice de la puissance paternelle vise uniquement le cas de mariage, et qu'on ne peut pas l'étendre par analogie au cas où il n'y a pas union légitime : sa disposition, qui se justifie très bien, lorsqu'il s'agit d'époux, ne se comprendrait plus, quand il s'agit de parents naturels. Quand il y a mariage, il y a une société entre le père, la mère et les enfants. Pour que cette société soit sagement dirigée, et intelligemment administrée, il faut qu'il y ait dans sa conduite une unité de vue, qui ne peut être assurée, que par l'existence d'un chef. Entre le mari et la femme, il fallait choisir, il fallait désigner celui qui, en cas de conflit, aurait la direction du ménage et des enfants ; en présence de l'égalité des droits du mari et de la femme, il fallait opter, et dans le doute, on donna au mari, au père, la puissance maritale, et comme conséquence, la puissance paternelle. Mais quand il s'agit d'enfants naturels, un pareil choix ne peut se justifier, il n'y a pas de société, il n'y a pas d'association, à laquelle il faut un chef ; les parents naturels peuvent être séparés depuis longtemps, et sans doute, rien ne les rapproche, tout au contraire peut les éloigner : position, fortune, famille ; et il n'y a alors aucune raison pour préférer *à priori* l'un à l'autre.

Les différents articles, que l'on cite comme contenant l'application d'une théorie générale, dont le Code ne pose nulle part les termes ne peuvent être considérés comme ayant la portée, qu'on veut leur donner.

L'article 158 donne au père la préférence pour le consentement au mariage de l'enfant naturel ; mais il est à remarquer d'abord que cet article n'est pas au siège de la matière, qu'il ne se trouve pas au titre de la puissance paternelle, et que, lorsqu'il fut rédigé, rien n'était encore décidé au sujet

de la puissance paternelle sur les enfants naturels, tout était encore en suspens, et le législateur n'avait encore assurément admis aucune théorie.

Le consentement au mariage diffère du reste absolument de l'exercice de la puissance paternelle. Ce n'est pas parce que le père pourra être le meilleur juge pour le mariage de l'enfant naturel, qu'il sera plus apte que la mère à diriger l'éducation physique et morale de son enfant. On ne peut établir aucun rapport entre le consentement au mariage, et l'exercice de la puissance paternelle, entre cet acte isolé, accidentel, exceptionnel, et le jeu normal, continu, quotidien de la puissance paternelle.

Du reste, quand il s'agit de l'enfant naturel, le consentement au mariage ne peut pas être considéré comme un attribut inséparable de la puissance paternelle, ni même de la parenté, puisque dans l'hypothèse, où l'enfant n'a ni père ni mère, le consentement d'un tuteur *ad hoc* suffit pour que l'enfant naturel puisse se marier.

L'article 158 n'est donc pas l'application d'un principe général, qui donnerait au père la préférence, pour l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant naturel. En dehors de l'hypothèse du mariage, il n'y a aucune raison, pour donner la préférence au père.

Les enfants naturels sont unis à leur père et à leur mère par les liens du sang, par la nature, qui imposent à tous les deux les mêmes devoirs, et pour qu'ils puissent remplir leurs obligations, qui sont les mêmes, la loi doit leur donner les mêmes droits.

Aussi une opinion soutenue par d'éminents auteurs (1) proclame l'égalité des droits du père et de la mère : il n'y a aucune raison d'accorder la préférence au père, non seule-

1. Toullier, T. II, n° 4076; Daranton, T. III, n° 360; Vazeille, *du mariage*, T. II, n° 474; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 428 bis II; Laurent, T. IV, n° 348; Du Courroy-Bonnier et Roustain, T. I, n° 562.

ment aucun texte ne l'établit, mais on peut au contraire trouver dans les dispositions de la loi, la preuve que le père et la mère naturels doivent être placés sur la même ligne, pour l'exercice de la puissance paternelle ; en effet un seul article traite de la puissance paternelle sur les enfants naturels, c'est l'article 383, qui déclare applicables aux parents naturels certains articles régissant le droit de correction.

Article 383 : « Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels également reconnus ».

Cet article n'établit aucune différence entre le père et la mère naturels, il les met tous les deux sur le même rang, sans établir une prééminence en faveur de l'un. La loi ne faisant aucune distinction entre le père et la mère, quant au droit le plus énergique, attaché comme sanction à la puissance paternelle, établit de la façon la plus nette, et la plus catégorique, que les parents naturels ont des droits égaux à l'exercice de la puissance paternelle.

Les partisans de cette opinion reconnaissent eux-mêmes, que cette égalité absolue de droits entre le père et la mère naturels peut amener des conflits incessants, et des luttes journalières, parce que les deux auteurs seront peut-être rarement d'accord.

M. Laurent admet que des difficultés peuvent se rencontrer dans l'application de son système, mais que dans la pratique, elles seront plus rares que l'on pourrait le supposer : Dans la vie ordinaire, la mère naturelle élève le plus souvent l'enfant, le père, loin de revendiquer ses droits, préférera par égoïsme lui laisser ce soin.

Lorsque des difficultés se présenteront, il appartiendra aux tribunaux de les résoudre, en s'inspirant de l'intérêt de l'enfant.

Le tribunal de Chambéry, dans un jugement du 8 décem-

bre 1900 (1), adopte ce système, par de longs considérants, que nous reproduisons intégralement, car ils sont le résumé fidèle de tous les arguments que l'on peut invoquer en faveur de cette théorie.

« Attendu que Louise Françoise Hyvrard enfant naturelle est née à Courouge, canton de Genève, le 28 décembre 1892, qu'il n'est pas contesté que cette enfant ait été reconnue dès sa naissance, par sa mère Joséphine Hyvrard, défenderesse, et sept ans après, le 20 août 1899, par son père Claude Cochet, demandeur ;

Attendu qu'antérieurement à la reconnaissance du père, et à la date du 14 juin 1899, Joséphine Hyvrard a placé sa fille dans l'établissement des religieuses Trinitaires de Lyon, pour y être élevée jusqu'à vingt et un ans, et a versé le même jour, à l'établissement la somme de 500 francs, pour les frais de l'entretien de l'enfant jusqu'à cet âge ;

Attendu que Claude Cochet demande à retirer sa fille de cet établissement pour la placer, jusqu'à l'âge de quatorze ans, soit chez les Sœurs de la Croix, à Pontcharra (Isère), soit à l'orphelinat des Marches, au choix du Tribunal, faisant offre de supporter tous les frais de pension de l'enfant dans celui des deux établissements, qui serait désigné ;

Attendu que Joséphine Hyvrard s'oppose à ce déplacement et demande que sa fille reste chez les Trinitaires de Lyon jusqu'à ce qu'il en soit autrement décidé par le commun accord des père et mère ;

Attendu que Cochet fonde sa demande en droit, sur ce que la puissance paternelle appartiendrait à lui seul ou tout au moins, qu'il devrait avoir dans l'exercice de cette puissance la prééminence sur la mère ; en fait sur des considérations relatives à la santé de l'enfant, et à la difficulté pour lui-même de visiter sa fille, là où elle est, et de surveiller son éducation.

Attendu, en droit, que, si l'article 373 du Code civil confère au père seul, pendant le mariage, l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants légitimes, il n'existe aucun texte qui, en ce qui concerne

1. *Journal « La loi »* du mardi 16 avril 1901 et *Gazette du Palais, recueil mensuel* de mai 1901.

les enfants naturels, donne la puissance paternelle au père à l'exclusion de la mère, ni même attribue au père, dans l'exercice de cette puissance un droit de préférence sur la mère ; que loin de là, l'article 383, qui attribue aux père et mère sur leurs enfants naturels reconnus certains droits dérivant de la puissance paternelle, paraît mettre sur la même ligne le père et la mère ;

Attendu d'autre part, qu'en conservant et organisant la puissance paternelle, le Code civil s'est inspiré de la législation des pays de coutume où la puissance paternelle, regardée comme un droit pour l'enfant, était organisée dans l'intérêt unique de celui-ci, et attribuée collectivement au père et à la mère, qui sont ses deux protecteurs naturels, avec cette restriction toutefois, que pendant le mariage, le père seul en avait l'exercice ; que le Code civil a abandonné le système des pays de droit écrit où la puissance paternelle regardée comme un droit pour le père, était organisée dans son seul intérêt, et lui était attribuée à lui seul, à l'exclusion de la mère ;

Attendu qu'en adoptant le système des pays de droit coutumier, le législateur a nettement indiqué, qu'il attribuait la puissance paternelle à la mère, aussi bien qu'au père, et que dans l'exercice de cette autorité, il y avait lieu de se préoccuper surtout de l'intérêt de l'enfant ;

Considérant, en fait, qu'il est établi par les renseignements de la cause, que la jeune Louise Hyvrard est en très bonne santé ; que le séjour dans l'établissement, où elle se trouve lui est favorable et utile.

Qu'on ne voit pas qu'un changement d'établissement puisse être profitable à sa santé ; que l'on comprend au contraire, fort bien que ce changement intervenu au moment où l'enfant commence à être habituée à l'établissement et au courant de sa méthode d'éducation puisse nuire à l'instruction et à l'éducation de Louise Hyvrard ;

Considérant que, s'il est vrai, que l'établissement où se trouve actuellement l'enfant est éloigné du domicile de Cochet, il ne faut pas oublier que le demandeur est domestique, et qu'il résulte de ses productions, qu'il a servi, en cette qualité successivement aux Mollettes, à Grenoble, et à Barrau, pour revenir aux Mollettes ; que sa profession l'oblige donc à se déplacer, et que rien ne prouve que, dans un temps plus ou moins long, et à maintes reprises, il ne puisse se trouver aussi éloigné des établissements où il veut mettre sa fille, que de

ceux où elle est actuellement et alors les déplacements de la fille devraient suivre ceux du père, ce qui n'est pas admissible ;

Considérant encore que Cochet ne justifie pas des ressources sérieuses, et ne prouve point qu'il puisse faire honneur à ses offres ; qu'il ne paraît donc pas opportun d'enlever la jeune Louise Hyvvard de l'établissement, où actuellement son existence matérielle et son éducation professionnelle sont assurées, pour lui faire suivre les aléas des minimas ressources de son père ;

Considérant enfin qu'au moment où la mère a placé sa fille à Lyon, elle avait seule l'autorité paternelle, puisque le père n'avait pas encore reconnu l'enfant, et qu'elle s'est alors imposé un sacrifice d'argent considérable pour sa position, dans le but unique d'assurer l'avenir de son enfant ;

Que ces circonstances doivent être prises en sérieuse considération ; d'où suit, qu'en l'état, il ne saurait être fait droit à la demande du père

Attendu toutefois, que l'intérêt de l'enfant étant le guide et la mesure des dispositions à prendre à son égard, on ne peut dire aujourd'hui que Louise Hyvvard devra rester jusqu'à vingt et un ans, chez les Trinitaires de Lyon ou jusqu'à ce que les père et mère en décident autrement d'un commun accord ;

Qu'en effet, les circonstances, l'état de santé de la fille, la situation des père et mère peuvent imposer alors un changement dans l'intérêt même de l'enfant ; que, de ce chef, le Tribunal doit réserver ses décisions à intervenir avec les modifications, qui peuvent se produire, et ne statuer que pour le présent, étant bien entendu d'ailleurs, que l'accord des père et mère pourra toujours décider de la position de l'enfant ;

Par ces motifs,

Rejetant fins et conclusions contraires, dit et déclare qu'en l'état jusqu'à ce qu'il en soit autrement par justice ordonné ou par l'accord des père et mère décidé, Louise-Françoise Hyvvard demeurera chez les Trinitaires de Lyon où elle est placée, tous droits de visite du père aussi bien que de la mère étant réservés ».

Comme nous l'avons dit, lorsque des difficultés se présenteront il appartiendra aux tribunaux de les résoudre, en s'inspirant de l'intérêt de l'enfant.

Cette théorie se rapproche ainsi d'un troisième système admis par la Jurisprudence, et approuvé par une partie de la doctrine, qui proclame l'omnipotence, le pouvoir discrétionnaire des tribunaux pour choisir la personne, père, mère ou tiers, par laquelle l'autorité sera exercée sur l'enfant naturel.

Les auteurs, qui soutiennent ce système, font remarquer, qu'aucun texte n'établit une règle fixe pour l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels, et ils déclarent que la loi a sagement fait en ne posant pas de principes immuables.

« Sauf les accidents de fait ou droit, disent-ils, la situation des enfants dans la famille légitime est toujours la même : la loi considère, qu'une sécurité absolue résulte pour eux de l'union généralement indissoluble de leurs auteurs, et statuant en vue de la coexistence des deux puissances paternelle et maritale, elle donne à un problème, dont les éléments sont constants, une solution immuable ; la constitution de la famille, telle que le Code l'organise est réputée par une sorte de présomption légale donner satisfaction à tous les intérêts ; dès lors l'ordre public en demande le maintien, et les conventions particulières n'y sauraient déroger. Tout autre est la situation dans les cas de filiation naturelle, car les garanties, que la loi trouvait dans la vie commune des deux auteurs disparaissent toujours en droit et le plus souvent en fait ; la situation se présente sous les aspects les plus divers, et s'il est possible, que l'enfant naturel, en venant au monde, trouve auprès de son berceau un père et une mère comprenant leur devoir, et disposés à le remplir, le plus souvent sa naissance sera tout autrement accueillie. Rarement une union irrégulière retient quelque chose de la dignité du mariage ; né du caprice ou de l'égarement des sens, l'enfant naturel est pour le père, à le supposer connu, un fardeau gênant, pour la mère un embarras ou un remords, souvent prévenu par un crime.

Dès lors, comment organiser *à priori*, une théorie de la puissance paternelle ? Comment trouver une formule applicable à tous les cas ?

Et puisque l'intérêt de l'enfant est l'origine et la mesure de l'autorité des parents, comment déterminer celle-ci autrement qu'en fait, et en tenant compte des nécessités de chaque situation ? Là se trouve peut-être l'explication, et l'excuse du silence gardé par le Code. Aussi la puissance paternelle toujours identique à elle-même, en tant qu'elle porte sur les enfants légitimes, n'a plus rien de fixe, que son principe, quand il s'agit d'enfants naturels ; les Tribunaux, juges des circonstances, décideront de son attribution avec un pouvoir souverain ». La loi a estimé sans doute, qu'il appartenait aux magistrats de résoudre en fait, une question essentiellement de fait.

Les Tribunaux doivent avoir toute latitude pour apprécier ce qui convient le mieux à l'enfant, ils estimeront quel est son véritable intérêt ; aucune règle ne pouvant être posée *à priori*, les situations étant toujours différentes. Les auteurs naturels peuvent se trouver de conditions très différentes, l'un peut présenter toutes les garanties pour l'enfant, l'autre être indigne de la confiance des tribunaux ; l'un peut s'être marié, s'être créé une famille légitime, l'autre réserve peut-être tous ses soins à l'enfant naturel. « Le père, qui délaissa la femme qu'il avait séduite, qui s'est marié avec une autre, qui a d'autres enfants, n'arrachera point son fils naturel à la mère dévouée, qui réparera sa faute passée, son erreur d'un seul jour, en donnant à son fils une éducation honorable ». Ce peut être au contraire le père, auquel on peut se fier, alors que la mère vit dans l'inconduite. Toutes ces circonstances exercent en fait une influence considérable sur la question de savoir à qui devra être confiée l'éducation et la garde des enfants. Les Tribunaux décideront en s'inspirant de l'intérêt de l'enfant dans chaque cas particulier, qui leur sera soumis et ce pouvoir

des tribunaux se justifie, parce que la loi n'a pu avoir pour les parents naturels la confiance, qu'elle avait eue pour les parents légitimes ; la loi a chargé les juges, en qui elle a confiance, d'apprécier les vrais intérêts de l'enfant.

Les auteurs et la Jurisprudence ajoutent que l'on peut trouver dans la loi une base au pouvoir des Tribunaux, en appliquant par analogie la disposition de l'article 302, à l'hypothèse, qui nous occupe.

Article 302: « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne ».

Les parents des enfants naturels se trouvent le plus souvent aux yeux de la loi, dans une situation analogue à celle des époux divorcés ; ordinairement à un rapprochement et à des relations passagères ont succédé la rupture hâtée par la naissance de l'enfant, et une séparation complète et éternelle.

La situation des parents naturels est absolument semblable à celle des époux divorcés : l'article 302 prévoit l'hypothèse où des père et mère mariés sont légalement séparés, et il décide, que dans ce cas, les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns, seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

Est-ce que cette disposition, qui ne vise expressément que les parents divorcés, n'est pas aussi utile, lorsqu'il s'agit de parents naturels, non légalement unis. Dès que ces parents naturels sont séparés, ou dès qu'ils ne s'entendent plus, dès qu'ils n'ont plus les mêmes idées sur l'éducation de l'en-

fant, dès qu'il y a conflit, dès qu'il y a une difficulté entre eux, n'est-il pas également indispensable que les Tribunaux interviennent, qu'ils scrutent la conduite de l'un et de l'autre, et dans l'intérêt de l'enfant imposent leur décision.

Et en vertu de cet intérêt de l'enfant, en vertu de cette analogie complète de situation entre les parents divorcés et les parents naturels, les Tribunaux peuvent même user de leur omnipotence, de leur pouvoir discrétionnaire pour confier à un tiers la garde et l'éducation de l'enfant.

L'intervention des tribunaux peut être réclamée par le père naturel contre la mère, par la mère contre le père, par le tuteur ou le subrogé-tuteur de l'enfant.

Pour M. Demolombe chaque membre du conseil de famille, s'il en existait un, pourrait requérir la convocation du conseil de famille, qui chargerait l'un de ses membres de saisir la justice. M. Demolombe accorde également au juge de paix le droit de convoquer d'office un conseil de famille, (article 406) pour qu'un de ses membres soit désigné pour demander à la justice de statuer.

L'enfant naturel lui-même, s'il était suffisamment âgé, aurait le droit d'agir en son nom propre, pour attirer l'attention des Tribunaux sur sa situation, car « n'est-ce pas un droit personnel, direct, dont l'exercice semble devoir être direct, personnel ? »

On peut trouver déjà dans certaines décisions de notre ancienne France, l'application des idées que la Jurisprudence développe à l'appui de sa théorie. Déjà on invoquait sous l'ancien régime, l'intérêt tout puissant de l'enfant naturel, qui était la règle dominante, dont devait s'inspirer le Juge appelé à statuer sur la puissance paternelle en dehors de la famille légitime.

Parmi les nombreuses décisions rapportées par Merlin (1),

1. V. Répertoire, v. Education.

certaines particulièrement intéressantes établissent très nettement les principes, que nous avons indiqués.

« En 1760, on a plaidé au Chatelet la question de savoir à qui d'un père adultérin ou de la mère naturelle, l'éducation de deux enfants devaient être confiée. Par sentence du vingt août de la même année, le père, qui était domicilié en Amérique, et la mère, qui avait précédemment vécu avec d'autres hommes, ont été jugés également indignes de cette éducation. Il a été ordonné que le garçon âgé de quatre ans serait placé dans un collège ou une pension, et que la fille, qui avait été mise en nourrice par sa mère, y resterait jusqu'à ce qu'elle fût en âge d'entrer au couvent ».

Dans une autre espèce, la plaidoirie, que nous reproduisons presque entière malgré sa longueur, tend à une seule chose, à montrer que l'intérêt de l'enfant exige qu'il soit confié à la mère.

« En 1775, dit Merlin, la demoiselle Martin poursuivit le sieur Marsanges pour le faire condamner à lui payer la pension de l'enfant naturel, qu'elle venait de mettre au monde, et dont il était le père. Marsanges demanda que l'enfant lui fut remis, afin qu'il le fit nourrir et élever. Voici comment s'est expliqué sur ce point le défenseur de la demoiselle Martin :

« En parcourant les arrêts rendus sur la question de savoir à qui, du père ou de la mère, l'éducation du bâtard doit être confiée, on voit que cette confiance est plus généralement accordée à la mère, soit en conséquence de la règle établie par les lois romaines, qui voulait que le bâtard fut de la même condition que la mère, libre, si elle était libre, et esclave, si elle était esclave ; soit parce qu'on a cru que la faiblesse de l'enfance était plus en sûreté sous la sollicitude maternelle. Cependant comme l'intérêt de l'enfant est le seul guide, qui doit éclairer sur ce choix, on fait remarquer que la Justice le confie à celui du père ou de la mère, dont les entrailles annonceront le plus d'attachement. La conduite du sieur Marsanges va nous apprendre ce qu'on doit attendre de sa tendresse pour son fils, et celle de la demoiselle Martin fera voir combien il serait cruel d'arracher son

enfant de ses bras. Peu de jours après l'accouchement, il présenta une requête par laquelle il demanda qu'on lui remit l'enfant, et que les registres de la paroisse, fussent réformés en ce que son fils avait été baptisé sous son nom, ne voulant pas, disait-il, qu'il existe aucune preuve, qu'il a un enfant naturel ; et il en donne la raison, c'est parce que cela lui ferait un grand tort dans son établissement et dans sa fortune. Mais s'il ne voulait pas qu'il existât aucune preuve, qu'il avait un fils naturel, en demandant qu'on le lui livrât, il voulait donc le supprimer, comme il voulait sur les registres baptis-taires supprimer le titre de sa naissance. Car, enfin, s'il l'eût gardé chez lui, ou qu'il l'eût placé dans tout autre endroit qu'à l'hôpital des enfants trouvés, cet enfant aurait été, tant qu'il aurait vécu, un monument toujours existant de la paternité que le sieur Marsanges croyait avoir intérêt à cacher. Quelle est au contraire la conduite de la demoiselle Martin ? La tendresse maternelle a fait disparaître à ses yeux la tache que la naissance de son fils imprimait sur son honneur. Le cri de ses entrailles l'a rendue sourde à toute autre considération.

Elle lui a présenté son sein, aussitôt qu'il a vu le jour, et loin de consentir qu'on le mît aux enfants trouvés, dans un gouffre où se perdent les origines, où se rompent tous les liens du sang, où s'anéantissent tous les droits de cité elle ne voulut pas seulement en charger une nourrice étrangère, qui l'aurait élevé sous ses yeux, elle ne voulut s'en rapporter qu'à la tendresse maternelle ; elle l'allaita elle-même, et s'est acquittée jusqu'à ce moment de ce devoir imposé aux mères par la nature. D'après un contraste aussi frappant entre la conduite du père, et celle de la mère, il ne faut point de réflexion, il ne faut point de raisonnements, pour établir auquel des deux, la vie et l'éducation de l'enfant doivent être confiées ».

« Par arrêt rendu à la chambre de vacation, le 14 octobre 1775, la demoiselle Martin fut autorisée à garder son enfant jusqu'à l'âge de sept ans, après lequel âge accompli, il passerait à la charge du père ; et celui-ci fut condamné à payer à la demoiselle Martin, deux cents livres de pension pour l'enfant, pendant chacune des deux premières années, et trois cents livres pendant chacune des cinq autres, le tout de quartier en quartier, et d'avance ».

Sous l'empire du Code civil, il a presque toujours été jugé,

que la puissance paternelle sur les enfants naturels n'est pas aussi entière que sur les enfants légitimes ; la Jurisprudence a presque toujours posé comme principe qu'en dehors de la famille légitime l'autorité paternelle était soumise à toutes les modifications exigées par l'intérêt de l'enfant.

Conformément à ces principes, il a été décidé que la garde, l'éducation des enfants, l'administration de leurs biens, ne sont pas dévolus de plein droit au père, de préférence à la mère, les tribunaux peuvent pour le plus grand intérêt des enfants les confier à la mère.

La garde des enfants naturels étant réclamée à la fois par le père et par la mère, les Tribunaux estimant qu'elle ne leur appartient pas plus à l'un qu'à l'autre se sont uniquement inspirés de l'intérêt de l'enfant. Le père n'aurait aucun droit de préférence sur la mère pour l'exercice de la puissance paternelle.

La Cour d'Agen a appliqué ces principes dès l'an 14, par un arrêt du 16 frimaire (1), intervenu sur l'espèce suivante :

Un demoiselle Meusac avait assigné un sieur Laperche pour obtenir une pension alimentaire de 1.500 francs, pour l'aider dans l'entretien et l'éducation de leur enfant naturel reconnu, qu'elle avait auprès d'elle depuis sa naissance ; le père réclame alors, que l'enfant lui soit remis.

Voici en quels termes la Cour d'Agen résout la question de la garde de l'enfant :

« Attendu que, quoique le Code civil, qui a introduit un droit nouveau concernant les enfants naturels reconnus, semble par l'article 383 les avoir assimilés, quant à la puissance paternelle aux enfants nés d'un légitime mariage ; d'où il faudrait conclure qu'en cas pareil, la préférence semblerait due au père, néanmoins il a semblé à la Cour, que le procès prétendait moins à décider, à qui des deux de Jean

1. Denevers. *Journal des audiences de la Cour de Cassation*, 1806. Décisions diverses, p. 66. S. 1806, 2, 49. D. V. *Puissance paternelle*.

Laperche et de Marie Meusac, le Code civil croit attribuer la garde de Louis-Alexandre Laperche, que de savoir si le plus grand avantage de cet enfant ne lui impose pas l'obligation de décider que Marie Meusac doit en demeurer chargée ; que le silence de la loi, et la diversité des arrêts rendus sur cette matière, font voir assez que la Justice n'a de règle immuable à suivre, que celles qui lui font un devoir d'adopter le parti, qui présente un plus grand avantage pour l'enfant ».

La Cour, par application de ce principe, recherche les preuves d'affection données à l'enfant par chacun des auteurs et les garanties, qu'ils peuvent offrir pour l'avenir. Du côté de la mère, on reconnaît une tendresse soutenue, des soins constants rendus encore plus empressés par l'état de santé du fils, tandis que le père n'a jamais montré, que de la négligence, et même de l'oubli ; aussi la Cour ajoute-t-elle :

« Attendu, enfin que les garanties, que la conduite de la mère à l'égard de l'enfant présente à la Justice sont de nature à lui faire penser qu'en le laissant confié à ses soins, elle fait le plus grand avantage de cet enfant... »

Un arrêt de la Cour de Caen du 27 août 1828 (1) admet la même théorie en employant des termes plus énergiques :

« Considérant qu'en n'accordant aux père et mère naturels, que d'une manière déterminée certains droits de correction dérivant de la puissance paternelle sur leurs enfants légalement reconnus, sans s'expliquer plus amplement sur les autres droits, dont elle se compose, l'article 383 du Code civil a voulu témoigner qu'il n'entendait pas leur conférer la puissance paternelle d'une manière aussi entière et aussi absolue qu'aux père et mère légitimes, mais au contraire la laisser soumise par rapport aux diverses modifications, que l'intérêt des enfants réclamerait, à l'arbitrage des tribunaux ; que l'on ne devait pas attendre moins de circonspection de la part du législateur envers des père et mère, que le fait même de leur paternité rend pour les

1. Dalloz. *Répertoire. Puissance Paternelle*, page 509, 2^e espèce.

moins suspects de légèreté, et qui, le plus souvent, soit par le désordre de leurs mœurs, soit par les distractions, auxquelles les expose leur situation actuelle se trouvent difficilement en état de pourvoir, avec une attention suffisante aux soins des victimes de leurs anciennes erreurs ».

De son côté, la Cour de Bruxelles, dans un arrêt du 23 décembre 1830, posait nettement les mêmes principes :

« Attendu que le législateur n'a prescrit aucune disposition pour fixer à qui des deux l'enfant sera confié ; qu'il a laissé à la prudence du juge de se déterminer d'après les circonstances, ayant égard au plus grand avantage de l'enfant ».

S'inspirant de ces idées, la Cour décidait que jusqu'à l'âge de 7 ans, l'enfant naturel sur le sort duquel elle avait à statuer, serait confié à la mère, et ensuite au père.

De nombreux jugements et arrêts (1) posant toujours le même principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, ont déclaré que l'enfant devait être confié à celui des parents qui offrait le plus de garantie, et que si ni le père, ni la mère ne semblaient dignes d'avoir la garde de l'enfant, on pouvait le confier à une tierce personne ; dans ce cas toutefois, le père et la mère, à moins d'indignité, ne peuvent être privés du droit de visiter, du droit de voir leur enfant.

Les décisions judiciaires les plus récentes sont encore plus catégoriques pour affirmer le droit des Tribunaux.

La Cour de Paris, dans son arrêt du 10 mai 1894 (2), a

1. Parmi les décisions judiciaires les plus intéressantes et les plus précises, citons : Paris, 15 janvier 1810. Paris 4 juillet 1836. S. 1838, II, 144. Riom, 26 juillet 1854. S. 55. II, 13. Lyon, 8 mars 1859. D. 1859. 2. 141. S. 1860, II, 431. Et parmi les plus récentes : Paris, 19 mai 1882. S. 82. 2. 164. T. Seine, 20 mai 1887, *Gaz. Pal.* 87. 1. 811. T. Seine, 6 août 1890. Paris, 10 mai 1894. D. 94. 2. 531. T. Montbelliard, 19 mars 1897. T. Seine, 23 novembre 1898. Droit, 22 janvier 1898. Douai, 6 février 1899. D. 1900. 2. 175. Nancy, 31 mai 1900. *Rec. Nancy*, 168, 1899-1900 et D. table annuelle de 1900. T. de la Seine, 21 juin 1900, Droit du 17 août 1900.

2. D. 94. 2. 534.

décidé qu'en cas de conflit les Tribunaux sont substitués aux parents naturels pour l'exercice de la puissance paternelle.

« Considérant, dit la Cour, que dans le débat soulevé sur la garde et la direction d'un enfant naturel (reconnu par ses père et mère) l'intérêt de cet enfant doit être pris comme principe et comme guide de la décision des tribunaux substitués, en cas de procès, au père et à la mère, quant à l'exercice de la puissance paternelle.

Que l'application de cette règle implique la modification de la puissance paternelle ».

Faisant application de cette règle au cas qui lui était soumis, la Cour maintient la fille naturelle, réclamée par la mère, aux mains de la mère du père, réservant aux parents un simple droit de visite.

Nous citons quelques-unes des plus récentes décisions judiciaires, pour montrer que la Jurisprudence reste toujours la même, et applique toujours les mêmes principes.

La Cour de Douai dans son arrêt du 6 février 1899, déclare que, pour déterminer qui, du père ou de la mère doit avoir la garde de l'enfant naturel, reconnu par tous les deux, la justice doit se décider en prenant pour règle l'intérêt de l'enfant. Comme conséquence de ce principe, un enfant du sexe féminin, âgé de cinq ans doit être confié à la garde de la mère, alors surtout que le père s'est marié avec une autre femme que la mère, depuis la naissance de l'enfant, qu'il n'a jamais cherché à garder celui-ci près de lui, et qu'il ne prétend le prendre que pour se soustraire à l'obligation de participer à ses besoins par le paiement à la mère d'une pension.

Voici les considérants les plus intéressants de cet arrêt (1).

« Attendu qu'il échet donc, avant tout, de déterminer lequel, du père ou de la mère, aura la garde de l'enfant naturel reconnu ;

1. D. 1900. 2.175.

Attendu que le juge doit se décider en prenant pour règle l'intérêt de l'enfant ;

Attendu que, en principe, l'intérêt d'un enfant du sexe féminin, âgé de cinq ans est de rester auprès de sa mère ; que cet intérêt apparaît d'autant plus dans la cause, que le père s'est marié depuis la naissance de l'enfant ; qu'il n'a jamais cherché à le garder près de lui ; qu'il ne s'en est point occupé, et que l'on peut craindre, que la femme légitime n'ait pas pour l'enfant naturel de son mari tous les soins et toutes les affections, que nécessitent le sexe et l'âge de l'enfant ; qu'il est donc incontestablement de l'intérêt de l'enfant de rester confié à la garde de sa mère, près de laquelle il a vécu jusqu'à présent » ;

La Cour de Nancy (1), dans son arrêt du 31 mai 1900, disait :

« Attendu que lorsque l'enfant a été reconnu tant par son père que par sa mère, il appartient aux tribunaux, en cas de conflit entre leurs droits respectifs, notamment en ce qui concerne la garde de l'enfant, de régler l'exercice de ces droits, en appréciant la situation de fait des parties, et quel est l'intérêt véritable dudit enfant ;

« Attendu en fait, que vu l'âge du jeune Constant Charles, il est dans son intérêt de rester, quant à présent du moins, soumis aux soins et à la garde de sa mère ;

« Qu'il résulte des documents de la cause, que celle-ci a veillé sur lui avec une constante affection depuis sa naissance ; qu'il est vrai qu'elle s'est mise en service dans ces derniers temps, mais qu'elle ne l'a fait que pour pouvoir subvenir, dans une plus large mesure, aux dépenses que nécessite l'entretien de son enfant ;

« Que pendant ce temps, celui-ci trouve chez ses grands-parents maternels, des soins et une affection, qui lui feraient peut-être défaut, s'il était rendu à son père naturel, aujourd'hui marié, avec une autre femme, et père d'autres enfants légitimes,.. »

La jurisprudence, décidant ainsi que les parents naturels

1. Rec. Nancy, t68 1899-1900 et D. table annuelle de 1900.

n'ont pas au même titre que les parents légitimes la puissance paternelle, a jugé que les conventions entre particuliers, qui réglaient l'exercice de cette autorité, devaient être exécutées, même si elles portaient atteinte aux pouvoirs des parents, à la seule condition d'être favorables à l'intérêt de l'enfant.

M. Demolombe, qui approuve les tribunaux de sanctionner de semblables conventions, s'exprime ainsi :

« N'est-il pas sage et moral, que si le père a fait un legs à son enfant naturel ou à la mère de cet enfant à la condition, que l'enfant soit élevé par la propre mère de son père ou par une tante, cette condition soit observée, surtout si la mère naturelle elle-même, est sans fortune, sans éducation, sans mœurs ! »

Ce que l'on a déclaré d'ordre public en matière de puissance paternelle sur les enfants naturels, c'est l'existence même du pouvoir, et non son mode d'exercice, que l'on ne peut régler à l'avance.

La Cour de Caen, dans l'arrêt du 27 août 1828, que nous avons indiqué plus haut, admet comme une conséquence des pouvoirs des tribunaux, la faculté de sanctionner ces conventions intervenues entre particuliers :

« Lorsque des père et mère naturels se sont volontairement accordés à certaines dispositions, quant à la surveillance et à l'éducation de leurs enfants, bien que ces dispositions ne soient pas susceptibles d'être déclarées exécutoires sans examen, elles doivent au moins être maintenues, dès que la justice reconnaît qu'elles sont conformes à la raison, et qu'elles tendent au bien des malheureux êtres, dont elles ont pour objet de régler le sort. »

La Cour ordonne l'application de la convention, qui était intervenue (après le décès de la mère, et en vertu du désir par elle exprimé), entre les parents de la mère, et le père de l'enfant, convention aux termes de laquelle les parents de la mère pourront visiter l'enfant dans la pension, où il sera

placé ; elle déclare, que le père n'a pas le droit d'interdire toute communication entre eux et l'enfant, et que pour ne pas empêcher ces communications, l'enfant peut être placé dans une pension autre que celle désignée par le père, bien que ce soit le père, ainsi que le lui permettent ses moyens, qui paie tous les frais d'éducation.

La Cour d'Amiens, par un arrêt du 12 août 1837, confirme un jugement du Tribunal de Péronne, et décide qu'un testateur peut imposer comme condition à un legs, que la mère naturelle doit s'en remettre entièrement pour l'éducation de l'enfant à l'administrateur nommé pour gérer les biens légués ; elle déclare qu'en conséquence la mère ne pourra même pas recevoir son enfant chez elle, les jours de sortie.

Ce système de la Jurisprudence, bien qu'il soit adopté par beaucoup d'auteurs, est très vivement attaqué. On réfute les arguments de droit et de fait, sur lesquels il s'appuie, et l'on s'efforce de montrer, qu'il est contraire aux principes de droit.

On fait remarquer d'abord qu'il n'a de base dans aucun texte, et que l'article 302, que l'on veut étendre par analogie pour résoudre la difficulté, vise une hypothèse toute différente.

L'article 302 s'occupe d'époux, dont les Tribunaux viennent de prononcer le divorce ; la garde de l'enfant appartiendra à celui qui a obtenu le divorce ; si l'intérêt de l'enfant l'exige, il pourra être confié à l'autre époux, ou même à un tiers. Les Tribunaux peuvent donc, en cas de divorce, disposer non pas de la puissance paternelle en général, mais d'un de ses attributs, le droit de garde. Ce pouvoir est accordé aux juges, comme conséquence du différend qu'ils viennent de trancher ; le Tribunal saisi de l'affaire entière, statue sur le sort des époux, et sur celui des enfants ; la justice vient de rompre le lien conjugal, il est naturel de lui confier le soin de pallier pour

les enfants, les inconvénients de la situation qu'elle vient de créer. Le divorce, d'autre part, suppose des torts à la charge de l'un des époux, il est naturel que la loi retire en principe à cet époux, l'un des attributs de la puissance paternelle.

En matière de parenté naturelle, il n'y a absolument rien de semblable; si les parents vivent séparés, c'est parce qu'il n'y a pas entre eux un lien légal, qui les unisse; cette séparation n'est pas la conséquence d'un différend, dont la Justice est déjà saisie; c'est avant toute autre contestation, que se pose la question de savoir, à qui doit être confié l'enfant naturel. Il est impossible de dire *à priori* qu'il y ait présomption d'indignité contre l'un plutôt que contre l'autre, que l'un soit plus gravement coupable que l'autre; tous les deux au même titre, ont partiellement racheté leur faute, en reconnaissant leur enfant. La première partie de l'article 302, qui confie l'enfant à celui, qui a triomphé dans l'instance en divorce, ne peut s'appliquer; pourquoi appliquerait-on l'autre partie, qui consacre le pouvoir exorbitant des tribunaux.

L'on fait remarquer ensuite que si l'argument juridique tiré de l'article 302 ne peut pas porter, celui de sentiment n'a pas plus de valeur: l'intérêt de l'enfant devrait être pris en considération aussi bien lorsqu'il s'agit des enfants légitimes, que lorsqu'il s'agit des enfants naturels. Dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux devraient avoir le pouvoir de décider d'après les circonstances, d'après les antécédents des époux, d'après leurs caractères, celui des deux auteurs auquel la direction des enfants pourra être remise, et l'exercice de la puissance paternelle pourra être confié. Pourquoi distinguer? Le pouvoir excessif des tribunaux ne peut pas se justifier plus dans un cas que dans l'autre; leur donner le droit de résoudre la question de l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels, c'est leur donner le pouvoir de faire la loi, et de substituer leur arbitraire aux règles écrites du Code.

Et les auteurs, qui n'admettent pas le système de la Jurisprudence, font remarquer que ses conséquences mêmes en sont la condamnation. Ils déclarent qu'il est impossible d'admettre, que la puissance paternelle, qui est réglée par le Code dans l'intérêt général, dans l'intérêt de la société, et à laquelle on ne peut déroger, puisse faire l'objet de conventions particulières. C'est une matière d'ordre public au sens de l'article 6 du Code Civil; le législateur seul peut imposer des obligations et accorder des droits, quand l'état des personnes est en cause, le législateur seul établit les droits et les obligations, qui sont les conséquences de l'état des personnes, qu'il a créé. Le fait que la puissance paternelle porte sur des enfants naturels, ne peut lui faire perdre son caractère d'ordre public. Il est impossible de concevoir, qu'il y ait deux sortes de puissance paternelle aussi profondément différentes, l'une d'ordre public, intangible, à l'abri de toute atteinte (1), l'autre de droit privé, dans ce sens, que l'on pourrait par des conventions déroger à ses règles, la modifier, et même l'abolir. On peut concevoir que la puissance paternelle soit moins étendue sur les enfants naturels, qu'elle comporte moins d'attributs, mais elle ne peut être aussi profondément bouleversée.

Nous avons indiqué les deux arrêts des Cours de Caen, et d'Amiens, qui sanctionnent des conventions sur la puissance paternelle, nous avons longuement expliqué les espèces, sur lesquelles ces décisions sont intervenues. Nous les rappelons ici, pour montrer comment elles ont été critiquées.

La Cour de Caen ordonne le placement d'un enfant naturel mineur dans un collège qu'elle désigne sans avoir égard à l'opposition du père, et cela tout simplement, parce que malgré une convention intervenue entre le père et les parents de la mère naturelle, conformément au désir de la mère exprimé

1. V. *infra* application de la loi du 24 Juillet 1889.

dans son testament, le père refusait aux parents de la mère la permission de voir l'enfant naturel.

Les auteurs font remarquer que c'est vraiment aller bien loin, que d'enlever la garde d'un enfant à son père naturel, qui ne mérite aucun reproche, qui remplit vis-à-vis de son fils tous ses devoirs, uniquement parce qu'il met obstacle aux visites des parents de la mère, qui, légalement ne sont aucunement les parents de l'enfant. Ils disent, que de semblables décisions sont la violation arbitraire et illégale du droit de puissance paternelle.

La Cour d'Amiens fait respecter une disposition testamentaire, qui laisse seulement à la mère naturelle le droit de voir son enfant aux heures et lieux réglementaires de visite dans une pension, sans pouvoir le recevoir chez elle pendant les vacances.

N'est-ce pas enlever à la mère, ce qui constitue ses devoirs. Peut-on supposer un seul instant, qu'une semblable disposition pourrait être déclarée applicable, lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes !

Les Tribunaux n'ont pas le droit d'examiner de semblables clauses, ils n'ont qu'à en prononcer la nullité. L'inaliénabilité de la puissance paternelle existe aussi bien lorsqu'elle porte sur les enfants naturels, que lorsqu'elle porte sur les enfants légitimes. Il n'y a aucune raison de distinguer. La puissance paternelle garde toujours sa même nature d'ordre public. Il y a donc aucune raison pour permettre aux Tribunaux (1) de dépouiller de la puissance paternelle l'un des auteurs au profit de l'autre, ou tous les deux au profit d'un tiers, et comme conséquence de ce principe, les conventions, dont la puissance paternelle pourra être l'objet, ne devront pas être valables.

1. Sauf les cas d'application de la loi de 1889.

Certains auteurs (1) appliquent à la fois les deux systèmes opposés de la prééminence du père et du pouvoir des Tribunaux, pensant sans doute pouvoir échapper ainsi aux objections et aux difficultés, que soulève chacun des deux autres systèmes.

Chaque fois que les époux vivent maritalement, on devrait appliquer l'article 373, qui accorde la prépondérance au père. Le père, tant que durera la vie commune exercera la puissance paternelle. Ces auteurs font remarquer qu'en réalité beaucoup de faux ménages existent, vivant aussi maritalement, aussi « familialement » que si l'union avait été officiellement et légalement constatée. Dans les grands centres, tout au moins, de nombreux ménages illégitimes mèneraient très régulièrement l'existence commune ; l'absence des solennités matrimoniales n'empêcherait pas ces unions d'avoir, dans l'esprit des conjoints, toute la force de véritables ménages, dont les frais et les formalités compliquées auraient seuls été évités. Les enfants issus de semblables unions étant élevés comme s'ils étaient légitimes, il n'y aurait aucune raison, pour refuser au père, l'exercice exclusif de la puissance paternelle, puisque la nécessité d'une telle règle est reconnue pour les justes noces.

Si les parents ne vivent pas ensemble, on devrait étendre par analogie l'application de l'article 302 du Code civil.

On peut d'abord renouveler contre cette théorie, toutes les objections que l'on peut faire contre chacun des deux autres systèmes, qu'il s'efforce de concilier ; on ajoute qu'il donne beaucoup trop d'importance au simple fait de la cohabitation.

Comme conclusion à ce long chapitre, après cet exposé des différents systèmes qui ont été soutenus sur cette question, nous maintiendrons la solution, que nous avons admise, et

1. V. M. Fernand Izouard : *De la puissance paternelle et tutelle à l'égard des enfants naturels*, p. 45.

nous donnerons au père la prééminence sur la mère pour l'exercice de la puissance paternelle.

Nous reconnaissons que ce système peut, comme les autres, soulever des difficultés, et que la question de savoir, quels seront exactement les droits de la mère en face de ceux du père, est très délicate. La mère n'aura-t-elle que les droits, qui sont accordés aux grands parents dans la famille légitime, c'est-à-dire n'aura-t-elle qu'un simple droit de visite, sans droit de contrôle sur l'éducation? Dans le silence de la loi, est-ce que la mère ne sera pas contrainte de s'adresser à la justice pour faire établir ses droits, et pour les faire respecter; l'intervention des tribunaux deviendrait donc nécessaire, même en adoptant le système de la prééminence du père, mais cette intervention se justifierait par la nécessité de faire respecter les droits de la mère, plus restreints que ceux du père, mais moins limités, que ceux de la mère légitime.

CHAPITRE IV

Droits sur la personne.

DROIT D'ÉDUCATION

Par application des principes que nous avons posés au début de cette étude, nous accordons aux parents naturels le droit ou plutôt le devoir d'éducation. Nous considérons, que les parents naturels sont soumis à cette obligation au même titre, que les parents légitimes, et pour la même durée.

Comme les parents légitimes, les parents naturels élèveront leurs enfants, ils choisiront le mode d'éducation ou d'instruction qui leur convient le mieux ; c'est une obligation naturelle, basée sur les liens du sang, que la loi positive ne fait que sanctionner, et ne crée pas.

Pour les enfants légitimes, ce n'est pas au titre de la puissance paternelle, que ce droit est accordé aux parents, mais au titre du mariage. L'article 203, qui leur impose ce devoir, est ainsi conçu :

« Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

Le père est le maître souverain et absolu de la destinée professionnelle de son enfant. C'est lui, qui choisit l'état, le métier, la profession, la carrière, qu'il veut lui faire embrasser ; et il ordonne que son instruction soit dirigée dans

ce sens. On concède cependant, que le père doit choisir une profession, et faire donner une instruction, qui soient en rapport avec sa fortune et son état social; mais il ne serait contraint à le faire par aucune obligation civile, « seuls les mœurs, les sentiments de la famille, l'amour-propre » peuvent le pousser à le faire. Légalement le père ne devrait à l'enfant que l'instruction primaire seule obligatoire (Loi du 23 mars 1882, sur l'enseignement primaire obligatoire).

Certes, ainsi que nous l'avons déjà vu, l'article 203 vise le cas du mariage, et parle d'époux, mais les parents naturels sont cependant tenus de cette obligation, et comme les parents légitimes, ils doivent « nourrir, élever, entretenir leurs enfants » jusqu'à ce qu'ils soient en état de gagner leur vie (1).

L'article 333 en donnant aux parents naturels le droit de correction, leur impose le devoir d'éducation, dont le droit de correction n'est que le moyen, la sanction : leur accorder la sanction d'un droit, c'est leur accorder ce droit lui-même.

Du reste les travaux préparatoires, que nous avons étudiés plus haut, montrent que l'on ne peut conclure du silence de la loi, que le droit d'éducation n'appartient pas aux parents naturels.

Un article du projet, l'article 6 disposait que « les articles du présent titre (de la Puissance paternelle) seront communs aux père et mère des enfants légalement reconnus (2) ». L'ar-

1. Sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, le Parlement d'Aix avait même jugé en 1627 et 1632, que l'aïeul paternel devait des aliments au bâtard de son fils.

(V. Merlin, répertoire. V. aliments. § I, VI). Pufendorff (*l. nat. et gent.* lib. I, V., cap. II, § 5 ; « Par nourriture, il faut entendre non seulement ce qui est nécessaire à la conservation de la vie physique, mais tout ce qui est capable de former les enfants à la société et à la vie. »).

2. Loqué, législation civile, Tome VII, p. 14.

ticle ainsi conçu assimilait complètement les parents naturels aux parents légitimes, quant aux droits et aux devoirs, qui découlaient de la puissance paternelle, et notamment accordait aux parents naturels la jouissance légale des biens de leurs enfants. On ne voulut pas que les parents naturels puissent avoir le bénéfice de cet usufruit, et pour qu'ils n'en profitent pas, on supprima cet article d'assimilation complète. L'on ne conserva plus dans la rédaction définitive, que l'article 383, et la formule trop générale d'abord, fut ainsi tellement restreinte, que l'on ne visa plus les articles, dont, sans aucune contestation, on voulait cependant faire l'application aux parents naturels.

DROIT DE GARDE.

Comme corollaire nécessaire du droit d'éducation, les parents naturels, comme les parents légitimes, ont le droit de garde.

Le droit de garde est établi pour les parents légitimes par l'article 374 :

« L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus ».

C'est pour permettre aux parents d'exercer leur devoir d'éducation, qu'on leur accorde le droit de forcer l'enfant à rester dans la maison paternelle ou dans toute autre maison, qu'ils jugent bon de choisir : maison d'apprentissage, couvent, collège, ou pension.

Le Code établit une exception au principe posé par l'article 374 : l'enfant peut quitter la maison paternelle en cas d'enrôlement volontaire. Cette dérogation au principe de l'autorité paternelle, basée sur l'intérêt de la patrie et de l'armée existe toujours, mais l'âge auquel l'enfant peut librement s'enrôler

a été porté de dix-huit ans à vingt ans par la loi du 21 mars 1832 (article 32); l'âge de vingt ans a été maintenu par l'alinéa 11 de l'article 46 de la loi du 24 juillet 1874, et par la loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée.

Comme sanction de son droit de garde, le père peut recourir à la Justice, et réclamer l'intervention de la force armée pour faire réintégrer à l'enfant le domicile, qui lui a été assigné et qu'il a quitté sans autorisation.

Les enfants étant ainsi placés sous la garde de leurs père et mère, ceux-ci doivent les surveiller, et les empêcher de commettre des actes préjudiciables à autrui, au point de vue civil ou criminel. En cas de préjudice causé par leurs enfants, les parents sont civilement responsables, à moins qu'il leur ait été impossible d'empêcher l'acte commis, ou qu'ils se soient déchargés sur autrui de la garde de l'enfant.

Article 1384 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes, dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

« Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, habitant avec eux.

».... La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère... ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité ».

C'est toujours par le même raisonnement, et par les mêmes arguments, que nous donnons aux parents naturels le droit de garde. Nous invoquons toujours les liens du sang, qui les unissent à leurs parents, et la volonté du législateur qui accorde expressément le droit de correction aux parents naturels.

Nous appliquons aux enfants naturels l'article 374, et nous donnons la préférence au père, pour l'exercice du droit de la garde, par application du système, que nous avons adopté.

M. Laurent pose la question d'une autre façon, lorsque l'enfant est chez sa mère.

« Si l'enfant habite avec sa mère, c'est elle qui aura la garde, c'est elle qui devra consentir à ce que l'enfant quitte la maison maternelle. Le père n'exercera pas en ce cas le droit de garde, car on ne conçoit pas que le droit de garde appartienne à celui qui ne garde pas l'enfant ».

DROIT DE CORRECTION.

Albisson posait ainsi la nécessité et les limites du droit de correction :

« Toute puissance directrice ou régulatrice suppose l'attribution d'une force coercitive.

« La loi donne au père, qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite de son enfant, des moyens de correction gradués sur l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, et sur la présomption plus ou moins fondée de l'impartialité et du désintéressement du père. Elle prend en même temps toutes les précautions qu'a pu lui inspirer la conservation de la vie, et de la réputation de l'enfant, qui ne doit recevoir aucune atteinte de l'exercice passager d'une correction domestique ».

Le droit de correction est celui qui est accordé par le législateur au père et à la mère de faire enfermer leur enfant hors de la maison paternelle.

Ce droit, qui est très attaqué, n'est accordé aux parents, que pour des motifs excessivement graves.

Cette détention n'est pas à proprement parler un emprisonnement, c'est une mesure qui ne relève pas du droit pénal.

La loi s'efforce d'effacer toute trace de cette détention, qui

pourrait laisser le souvenir triste et irritant de la mesure prise par le père.

Article 378 § 1 : « Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés ».

La loi du 5 août 1850 a ordonné la création des colonies pénitenciaires pour l'internement des jeunes détenus, ou tout au moins la création de quartiers spéciaux dans les maisons d'arrêt, afin que ces enfants simplement insoumis ne soient pas mêlés aux criminels.

Le père sera tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables.

Quand l'enfant a moins de seize ans commencés, la durée de la détention ne peut excéder un mois. Au-dessus de cet âge, elle peut s'élever jusqu'à six mois.

Celui, qui a ordonné la détention, a toujours le droit de faire grâce. Si l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée.

Ce droit de correction n'est accordé aux parents que pour les cas très graves.

La détention peut avoir lieu par voie d'autorité ou par voie de réquisition.

La détention a lieu par voie d'autorité lorsqu'il suffit à celui qui l'ordonne, de réclamer au Président du Tribunal d'arrondissement un ordre d'arrestation, que celui-ci est contraint de lui délivrer.

La détention a lieu par voie de réquisition, lorsque l'ordre d'arrestation est seulement sollicité du président du Tribunal qui contrôle les motifs invoqués pour obtenir la détention, et ne l'ordonne, que s'il le juge à propos.

Le père seul a le droit de faire déténir son enfant par voie d'autorité, et pour qu'il puisse le faire, il faut qu'il y ait la réunion de conditions, qui atténuent le danger du pouvoir si important accordé au père.

Il faut : 1° que l'enfant ait moins de seize ans. On espère que le jeune âge de l'enfant arrêtera la sévérité exagérée du père.

2° Que le père ne soit pas remarié (1), lorsqu'il y a une marâtre, la loi, comme le dit Réal, dans l'exposé des motifs, ne suppose plus au père ni la même tendresse, ni la même impartialité.

3° Que l'enfant n'ait pas de biens personnels ;

4° Qu'il n'ait pas d'état.

Quand ces quatre conditions ne sont pas réunies, le père ne peut agir que par la voie de la réquisition, qui offre plus de garantie à l'enfant, grâce au contrôle impartial d'un magistrat.

Le droit de correction est exercé par la mère, après la mort du père, ou lorsque le père est dans l'impossibilité physique ou légale d'exercer la puissance paternelle, dont le droit de correction est un des attributs.

Mais la mère n'exerce pas ce droit avec autant d'étendue que le père. Au père seul, comme nous l'avons déjà dit, appartient, et seulement dans certains cas strictement visés par la loi, le droit d'agir par voie d'autorité.

La mère peut uniquement et, au cas seulement où elle n'est pas remariée, requérir la détention de son enfant.

1. Quand la seconde union est dissoute, le père recouvre-t-il le pouvoir d'exercer le droit de correction par voie d'autorité ?

De nombreux auteurs (Dacourroy-Bonnier et Roustaing, T. 1 n° 596 ; Massé et Vergé sur Zachariæ. T. 1, § 187, n° 16 ; Demolombe, T. VI, n° 324 ; Demante, T. 2, n° 226 bis IV ; Bernard, p. 190 ; Delepierre, p. 256 ; Drücker p. 50) estiment que même après la dissolution du second mariage, le père ne peut plus agir par voie d'autorité ; car l'influence du second conjoint peut survivre au mariage dissout, et la mort ou le divorce ne font point renaître l'affection paternelle.

Proudhon, T. 2, p. 217, Toullier T. 1, n° 1058 ; Taulier T. 1, p. 484 ; Laurent, T. IV, n° 277 ; Vazeille, T. 2, n° 425 ; Marcadé, T. 2, n° 137 et 140 ; Aubry et Rau, T. 6, § 550, notes 9 et 20, Boistel p. 298 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n°s 966 et 968, enseignent au contraire que la limitation des droits du père ne doit pas survivre au second mariage, *cessante causa, cessatur effectus*.

Et comme la loi craint sans doute que la mère plus impressionnable que le père, n'abuse de ce droit, même ainsi restreint, elle exige comme supplément de garantie, que la mère ait obtenu le concours des deux plus proches parents paternels de l'enfant.

Article 332: « Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition en la forme prescrite par l'article 377.

« L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur général près la Cour d'appel. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur de la République près le Tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la Cour d'appel, qui après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance ».

On discute beaucoup la question de savoir si ce recours accordé à l'enfant par l'alinéa second de l'article 332 appartient seulement à l'enfant qui a des biens personnels ou qui exerce un état ou s'il est accordé à tous les enfants qui sont détenus par voie de réquisition (1).

Dans quelle mesure le droit de correction doit-il être confié aux parents naturels ?

L'article 383, dans lequel il faut chercher la solution, est le seul texte, qui s'occupe de la puissance paternelle sur les enfants naturels; le droit de correction est donc le seul attribut de la puissance paternelle pour lequel il y ait eu une

1. Proudhon, T. 2, p. 251; Demolombe, T. VI, n. 331; Aubry et Rau, T. VI, § 550, texte et note 22; Bernard, p. 191; Digard, p. 66; Pomeroy, p. 4; Boistel, p. 305; Delepiere, p. 258; Baudry-Lacantinerie, T. 1, p. 973 enseignent que le droit de recours appartient à tous les enfants détenus par voie de réquisition.

Duranton, T. 3, n. 355; Marcadé, T. 2, n. 141 et 142; Demante, T. 2, n. 127 bis, Laurent, T. IV, n. 288, Chardon, T. 2 n. 29 soutiennent l'opinion contraire.

tentative de réglementation, et cependant quelles incertitudes il laisse à l'interprète, et quelles controverses il soulève.

Voici son texte exact :

« Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement connus ».

Il est tout d'abord quelques points, qui sont certains, et qu'il faut dégager de la discussion, afin de ne pas compliquer une question très complexe.

Que le droit soit exercé par les parents naturels ou par les parents légitimes, il ne donne lieu à aucune procédure et à aucune écriture ; l'ordre d'arrestation n'indiquera jamais les motifs qui font agir les parents.

Les parents sont toujours tenus de payer les frais, et de fournir les aliments convenables. Les parents peuvent pardonner, et l'enfant, s'il commet de nouvelles fautes, pourra être de nouveau détenu.

Nous pouvons maintenant commencer l'étude des véritables difficultés, et rechercher d'abord à qui, du père ou de la mère naturelle appartient l'exercice du droit de correction, lorsqu'il y a eu une double reconnaissance et que les deux auteurs sont capables d'exercer ce droit.

A propos de cette question, on renouvelle la longue et délicate discussion, que nous avons étudiée au sujet de l'exercice de la puissance paternelle elle-même, et suivant la solution que l'on donne à ce grave problème, on se prononce en faveur de la prééminence des droits du père, en faveur de l'égalité de droits des deux auteurs, ou en faveur du pouvoir plus ou moins considérable des Tribunaux. Les deux questions sont liées l'une à l'autre, la solution de l'une doit entraîner comme conséquence une solution identique pour l'autre.

Il est à remarquer cependant, que certains auteurs (1) se

1. M. Demante.

montrent plus sévères pour l'exercice du droit de correction que pour l'exercice ordinaire de la puissance paternelle. Ils exigent que si le père et la mère naturels sont tous les deux capables d'exercer le droit de correction, l'un ne puisse agir sans le concours de l'autre. Ils font remarquer, que les motifs qui s'opposent en général à l'action en commun, motifs qui peuvent forcer l'interprète à décider que la puissance paternelle en principe doit appartenir à un seul des deux auteurs sous la surveillance de l'autre, ou sous le contrôle des tribunaux, ne peuvent s'appliquer à l'exercice du droit de correction. En effet la loi elle-même dans un cas qu'elle prévoit expressément, et règle soigneusement, au cas de la mère légitime survivante, soumet l'action au concours des deux plus proches parents paternels. Le concours pour l'exercice du droit de correction peut donc très normalement exister, puisque la loi elle-même l'exige dans un hypothèse spéciale.

Ces auteurs ajoutent que ce concours des deux auteurs est utile, car il atténuera ce qu'il peut y avoir de choquant ou de dangereux, à donner un droit aussi exorbitant à des parents naturels, à des parents illégitimes, auxquels la loi ne peut accorder pleine confiance.

Mais une question plus importante, et plus délicate est soulevée par la rédaction de l'article 333.

L'article 333 ne renvoie pas à tous les articles, qui règlent le droit de correction sur les enfants légitimes, il ne les déclare pas tous applicables aux parents naturels. Il renvoie aux articles 376, 377, 378, 379, mais il ne vise pas certaines restrictions, certaines atténuations du droit de correction, qui sont établies par les articles 330, 331, et 332.

Faut-il suivre à la lettre les dispositions de l'article 333, et appliquer aux parents naturels seulement les articles, qu'il vise expressément? Cette question est très discutée, et les réponses que l'on peut y faire, entraînent des conséquences diamétralement opposées : suivant que l'on adopte l'une ou

l'autre des solutions la mère naturelle pourra ou ne pourra pas agir par voie d'autorité, à l'égard de l'enfant âgé de moins de seize ans. En résolvant la question générale, on résoudra celle de savoir, si la mère a besoin du concours de deux personnes pour exercer le droit de correction (v. art. 331 non visé).¹

L'article 332 n'étant pas visé expressément, on demande si l'enfant naturel même âgé de moins de seize ans, pourra être détenu par voie d'autorité par son père ou par sa mère, lors même qu'il aurait des biens personnels et un état.

Le mariage du père avec une autre personne que la mère lui laisse-t-il entier l'exercice du droit de correction, la même question se pose au cas du mariage de la mère avec un autre homme que le père des enfants.

Un premier système (1) déclare que bien que les articles 330 à 332 ne soient pas expressément visés, ils doivent être appliqués à l'enfant naturel, et les restrictions qui existent dans certaines hypothèses pour l'exercice du droit de correction sur les enfants légitimes, doivent également exister dans les mêmes hypothèses pour l'exercice de ce droit sur les enfants naturels.

En effet, font remarquer les partisans de ce système, il ne faut pas attacher trop d'importance au silence gardé par l'article 333 sur ces articles. Nous avons pu remarquer bien souvent en effet, que l'on n'hésitait pas un instant à appliquer aux enfants naturels des dispositions contenues dans des articles, dont la loi n'avait pas expressément étendu les règles aux enfants naturels. La loi ne déclare nulle part, que les articles 371, 372 et 373 par exemple régiront les enfants naturels, et cependant, on n'hésite pas à appliquer aux enfants naturels, les principes contenus dans ces articles, bien qu'ils visent uniquement les enfants légitimes. On ne

1. Marcadé, Demolombe.

doit donc pas se baser sur une interprétation stricte de l'article 333.

On doit d'autant moins s'attacher uniquement à la lettre de l'article 333, que l'on peut trouver dans les travaux préparatoires, ainsi que nous l'avons déjà maintes fois indiqué, une explication de sa rédaction défectueuse. Un article du projet assimilant complètement la puissance paternelle sur les enfants naturels, à la puissance paternelle sur les enfants légitimes, a été supprimé uniquement, pour que les parents naturels ne puissent pas bénéficier de l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants.

Du reste, le renvoi incomplet de l'article 333 peut être déclaré suffisant, car il vise des articles qui posent les règles générales du droit de correction, qui en établissent le principe; les articles 381, 332, ne contiennent que le complément, les conséquences de ce principe, de ces règles générales. L'article 333, déclarant que le droit de correction doit appartenir aux parents naturels, il est évident que les conditions, les restrictions de ce droit doivent exister, lorsqu'il est exercé par les parents naturels; il était peut-être inutile de le dire expressément. Les parents naturels, ne peuvent exercer le droit de correction, qu'avec les conditions, les restrictions, les modifications, les atténuations inséparables, qui sont, dans certaines hypothèses attachées à ce droit.

On comprend facilement que la loi ait omis d'indiquer ce renvoi, par suite des difficultés grammaticales, auxquelles la rédaction d'un renvoi pur et simple à des numéros d'article aurait pu donner lieu : l'article 331 parle d'une personne remariée, et l'auteur naturel qui se marie, ne se remarie pas; l'union, qui a donné naissance à l'enfant, ne pouvant en aucune façon être assimilée au mariage.

On invoque ensuite les considérations morales, qui militent en faveur de ce système : il serait inconvenant et dangereux, dit-on, de donner à des parents illégitimes des pouvoirs

plus étendus sur leurs enfants que ceux que la loi accorde aux parents légitimes, en lesquels elle peut et doit avoir confiance. Loin de donner aux parents naturels plus de droits on devrait leur en accorder moins ; ils présentent moins de garantie, et leur pouvoir est de plus très suspect. Les enfants naturels n'ont pas de protecteur en face de leurs parents ; l'enfant légitime a toute sa famille, qui peut intervenir, intercéder pour lui, apaiser le ressentiment de ses parents ; l'enfant naturel est seul vis-à-vis de ses auteurs, il n'a point de famille qui puisse le protéger ; le plus souvent, les parents de ses père et mère ne seront que des indifférents, et peut-être des adversaires ou des ennemis. Tout cet ensemble de protections édicté par les articles qui ne sont pas visés expressément par l'article 383 présente toujours la même utilité, qu'il s'agisse d'un enfant naturel ou d'un enfant légitime. L'enfant, quel qu'il soit, a toujours le même besoin d'être protégé contre les abus d'autorité. Chacune des mesures édictées en sa faveur peut se justifier aussi facilement, et même plus facilement au cas d'illégitimité, qu'au cas de mariage.

La loi redoute l'influence de la seconde femme du père ou du second mari de la mère, est-ce que l'on doit pas craindre encore plus l'hostilité du conjoint d'un père naturel ou d'une mère naturelle, surtout lorsque l'autre auteur de l'enfant existe encore.

La mère légitime ne peut jamais exercer le droit de correction par voie d'autorité, on lui refuse ce pouvoir, assurément parce que « la faiblesse de son sexe » rend son jugement moins sûr, sa volonté plus facilement impressionnable, est-ce que cette faiblesse du sexe redoutée par la loi diminue ou disparaît, lorsque la mère est illégitime ?

Les motifs, qui font exiger le concours du Président, quand l'enfant mineur a des biens, disparaissent-ils, lorsque l'enfant est naturel ?

Les raisons des dispositions édictées dans certains cas

pour protéger l'enfant existent lorsqu'il s'agit des enfants naturels, et on doit leur appliquer les mêmes règles. Comme conséquence de ce principe, les auteurs, qui adoptent ce système, déclarent :

1^o Le père naturel ne pourra faire détenir son enfant même mineur de seize ans, que par voie de réquisition, lorsqu'il aura épousé une autre femme, que la mère de son enfant (article 380).

2^o De même encore, le père naturel ne pourra agir, que par la voie de la réquisition, lorsque son enfant même mineur de seize ans, aura des biens personnels ou un état (article 382).

3^o La mère naturelle ne pourra jamais faire détenir son enfant que par voie de réquisition (bien que la rédaction défectueuse de l'article 383 semble rendre l'article 376 applicable aux mères).

4^o La mère naturelle, pour pouvoir requérir la détention de son enfant, devrait obtenir le concours de deux personnes, (parents ou amis du père, ou membres d'un conseil de famille) représentant les deux plus proches parents paternels, dont parle l'article 381.

5^o La mère mariée à un autre homme que le père de son enfant ne peut même plus agir par la voie de la réquisition (article 381) (1).

D'après M. de Belleyne (2), en pratique on appliquerait aux enfants naturels les dispositions des articles 380 et 381.

Dans la note 5 de la page 15, M. de Belleyne s'exprime ainsi, en étudiant la formule d'une ordonnance rendue pour que l'enfant naturel puisse être détenu : « Il faut conserver les conditions *qui n'a aucuns biens personnels et n'exerce aucun état*, quoique l'article 383 ne déclare pas les articles

1. V. Cass. 31 août 1815. S. 1815, T. 1, p. 361.

2. *Ordonnances sur requêtes et sur référés selon la Jurisprudence du Tribunal de 1^{re} Instance du département de la Seine.*

380 et 382 applicables à l'enfant naturel. En effet, il y a analogie parfaite, même motifs de décider, et l'on ne peut traiter le père naturel plus favorablement que le père légitime ».

Après avoir indiqué la formule de l'ordonnance (ordonnance 6) rendue sur la réquisition du père ou de la mère de l'enfant naturel légalement reconnu, et âgé de seize ans commencés, il ajoute : « La réquisition de la mère doit être faite avec l'assistance de deux amis ».

Dans une seconde opinion (1), on déclare que l'on doit seulement appliquer les articles expressément visés.

L'article 383, dit-on, est parfaitement clair, il déclare que certains articles, qui se suffisent complètement à eux-mêmes seront applicables aux enfants naturels, pourquoi étendre le renvoi à des articles, qui ne sont nullement visés ; il n'y a aucune raison pour violer un texte aussi net et aussi précis, et dont il est si facile de justifier les dispositions.

On argumente dans l'autre système de ce que personne ne fait de difficulté pour appliquer les articles 371, 372, 374, qui ne sont cependant pas expressément visés, et que par conséquent on peut très bien appliquer les articles 380, 381, et 382, auxquels cependant l'article 383 ne renvoie pas. A cela il est facile de répondre que, si malgré le silence de la loi, on applique les articles 371, 372, 374, c'est qu'ils ne sont que la conséquence des dispositions déclarées expressément applicables aux enfants naturels. En effet, en accordant aux père et mère naturels le droit de correction, le législateur indique évidemment, qu'ils doivent avoir le droit de garde, et le droit d'éducation, (visés par les articles 371, 372, 374), dont le droit de correction n'est que le moyen d'exercice et la sanction. Au contraire, la loi peut très bien accorder aux parents naturels le droit de correction sans lui imprimer les

1. Proudhon, T. 1, p. 248. Duranton, T. 3, n° 360. Zachariæ, Aubry et Rau, T. IV, p. 711. Allemand. Du mariage, T. 2, n° 1089. Taulier, T. 1, p. 484.

modifications, qu'il lui apporte, quand il est exercé par les parents légitimes.

Si l'on veut d'autre part, consulter comme dans l'autre système, les travaux préparatoires on verra l'orateur du Tribunal Albisson déclarer : « Quatre de ces dispositions clairement désignées sont communes aux père et mère des enfants naturels ». Parmi les sept articles, qui traitent du droit de détention, quatre sont applicables aux enfants naturels, les autres doivent donc être exclus.

Quant à rechercher quelle est exactement la pensée du législateur, c'est toujours un argument bien délicat, et il est beaucoup plus sage d'appliquer simplement une disposition très claire, que de rechercher l'esprit de la loi, afin d'en violer le texte.

On invoque contre ce système des considérations de morale, on montre l'indignité des parents naturels : ce sont assurément des arguments, qui peuvent avoir leur valeur, en législation, lorsqu'il s'agit d'édicter une règle, de codifier un système, mais qui ne peuvent avoir qu'une importance très secondaire, lorsqu'il s'agit d'interpréter un texte, qui ne présente aucune difficulté. On peut du reste très facilement expliquer, pourquoi le législateur a tenu à donner aux parents naturels, un pouvoir plus fort, et plus indépendant, que celui qu'il accordait aux parents légitimes ; c'est que les parents naturels ont besoin d'une autorité plus ferme, que celle qui est nécessaire aux parents légitimes.

L'enfant naturel est, par le malheur de sa naissance, irrité, mécontent de son sort, et tout le rend moins respectueux, moins soumis et plus indiscipliné, que l'enfant légitime. Les parents naturels d'un autre côté ont moins d'autorité morale, et leur surveillance pour ainsi dire forcément divisée est moins facile et moins efficace. La loi devait tenir compte de cet état de fait, et pour y remédier dans la mesure du possible, elle a eu raison de fortifier la puissance paternelle sur

les enfants naturels, en accordant à leurs parents des moyens de correction plus énergiques et plus efficaces. Ce pouvoir plus fort est accordé aux parents naturels non pas dans leur propre intérêt, mais dans l'intérêt de leur enfant. Il n'y a donc pas là de résultat immoral, puisque la loi ne considère, que l'utilité de l'enfant.

Les conséquences de ce système sont les suivantes :

1° La mère naturelle pourra faire détenir son enfant âgé de moins de seize ans, par voie d'autorité.

2° Elle n'aura pas besoin du concours de deux personnes, pour faire détenir un enfant.

3° L'enfant âgé de moins de seize ans pourra toujours être détenu par voie d'autorité, soit par sa mère, soit par son père, alors même qu'il aurait un état ou des biens personnels.

4° L'un ou l'autre du père ou de la mère, bien qu'il se soit marié avec une personne autre que le second auteur de l'enfant naturel, conserve la plénitude du droit de correction.

Et en reprenant chacune des dispositions que la loi ne déclare pas applicables aux enfants naturels, on peut facilement expliquer les conséquences de ce système.

La mère par exemple pourra faire détenir son enfant naturel en agissant par voie d'autorité : l'article 376 règle l'exercice du droit de correction par voie d'autorité, et l'article 383 le déclare applicable aux père et mère naturels, la conséquence s'impose : la mère pourra agir par voie d'autorité.

Comme nous venons de le dire, l'on comprend facilement que la loi en ait ainsi décidé ; l'autorité, que la mère tient ici de la nature, est moins forte à raison de l'illégitimité de son titre ; « la mère n'a d'ailleurs d'appui, ni dans le séducteur, qui l'a abandonnée, ni dans sa propre famille ; il faut que sa puissance paternelle soit augmentée d'autant, et que cette forte discipline prévienne un danger social, en réprimant dès l'origine les révoltes auxquelles l'enfant naturel est souvent invité par le malheur même de sa naissance ».

Comment, d'autre part, pourrait-on appliquer l'article 384, en ce qu'il exige le concours des deux plus proches parents de l'enfant légitime, pour que la mère puisse faire détenir son enfant. Il n'y a pas de parents paternels ; par qui les remplacer ? On propose, sans que la loi le dise, de recourir à deux prétendus amis du père, lorsque le père est légalement connu, mais ces deux étrangers seront probablement des indifférents, et ils n'offriront aucun supplément de garantie, à celle présentée par la mère.

Maintenant que nous avons longuement exposé ce second système, nous allons indiquer la réponse, qui est faite à l'un de ses principaux arguments, et qui peut être utilement développée maintenant que nous connaissons cette théorie tout entière.

Les partisans de ce second système disent : Les parents naturels sont moins respectés et moins facilement obéis par leurs enfants plus insoumis et plus révoltés, leur autorité doit donc être étendue.

Ce raisonnement est bien dangereux, on pourrait le renouveler dans beaucoup d'autres hypothèses, et arriver à des solutions absolument opposées à celles qui sont consacrées par la loi. Par exemple la mère a moins d'influence que le père sur son enfant, faut-il donc lui donner un pouvoir plus étendu que celui qui appartient au père. Les parents ont beaucoup plus d'influence sur l'enfant de dix ans, que sur celui de vingt ans, le pouvoir des parents doit-il donc être fortifié, à mesure que l'enfant vieillit ? Et il serait facile de multiplier les exemples, pour montrer la contradiction qui existe entre ce raisonnement et la loi. La loi n'adopte nullement l'idée qu'on lui prête, sa volonté est au contraire opposée à cette argumentation, ainsi au lieu de dire par exemple : la mère est plus faible, donc il faut lui donner plus d'autorité, le code dit : « la mère est plus faible, donc elle offre moins de garantie, donc il faut lui donner moins d'autorité ».

A côté de ces deux opinions, nous devons indiquer un système, qui résout la question par une distinction.

Les auteurs (1), qui enseignent ce système, déclarent que l'article 382 doit être appliqué, aux parents naturels, mais non les articles 380 et 381.

On doit appliquer l'article 382, qui, pour le cas où l'enfant a des biens personnels ou un état, n'accorde plus au père pour l'exercice du droit de correction, que la voie de la réquisition, car il n'y a aucune raison pour distinguer dans cette hypothèse les enfants naturels ou les enfants légitimes, les raisons de cette disposition existent aussi bien dans un cas, que dans l'autre. La loi veut protéger d'une façon spéciale contre l'exercice du droit de correction l'enfant, qui a un état ou des biens personnels; elle veut le protéger contre tous les parents, sans égard à la qualité de leur titre.

Mais on ne doit pas appliquer les articles 380 et 381, qui visent le cas de mariage de l'un ou l'autre des parents, car il est absolument impossible d'assimiler les relations illicites, desquelles l'enfant est né, à un légitime mariage.

On répond aux partisans de ce système mixte, qu'il peut être excellent en législation, mais qu'il est impossible de l'adopter en présence des termes de la loi. L'article 383 vise seulement certains articles, et il faut le suivre à la lettre, et appliquer seulement les articles visés, ou il faut sortir de son texte trop étroit, et étendre son assimilation à tous les articles qui règlent le droit de correction. Mais on n'a pas le droit de faire un choix entre les articles qu'il ne vise pas expressément, pour appliquer les uns et rejeter les autres.

1. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. 1 art. 883, n° 561 et 562. Demante. T. 2, n. 128 bis, V.

CHAPITRE V

Droits sur les biens.

Pendant le mariage, les biens de l'enfant sont administrés en principe par le père. Il y a pas lieu à tutelle.

Article 389 : « Le père est durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs ».

L'administration dont il s'agit, est dite « administration légale » parce qu'elle est conférée de plein droit par la loi. C'est un attribut de la puissance paternelle, et nous devons nous demander, s'il doit être accordé aux parents naturels.

L'administration légale est profondément différente de la tutelle ; elle ne présente pas les mêmes garanties pour l'enfant.

1. Dans toute tutelle, il y a un subrogé-tuteur désigné par le conseil de famille, et dont l'une des principales fonctions est de surveiller la gestion du tuteur.

En cas d'administration légale, il n'y a pas à côté du père un co-administrateur chargé de contrôler ses actes ; on a pensé que l'affectueuse sollicitude de la mère serait une protection suffisante pour les intérêts de l'enfant.

2. L'hypothèque légale, qui porte sur les biens du tuteur, ne grève pas ceux de l'administrateur légal. Cette différence vient de ce que la loi a plus confiance dans le père que dans le tuteur et « peut-être aussi de ce que le père étant déjà grevé d'une hypothèque au profit de sa femme, on courait le

risque d'anéantir complètement son crédit, en doublant cette hypothèque d'une autre de même nature, au profit de son enfant mineur ».

3. En cas de tutelle, il doit y avoir un conseil de famille, qui, par son autorité et son contrôle, joue un rôle important dans la gestion des biens du mineur. Il n'en existe pas, lorsque les biens de l'enfant sont seulement soumis à l'administration légale.

Dans le silence de la loi, la question des pouvoirs du père administrateur légal est très discutée, et très obscure ; sans étudier cette délicate controverse, qui ne rentre pas dans le cadre de notre étude, nous dirons, que certains auteurs donnent au père administrateur légal les simples pouvoirs d'un administrateur ordinaire, et déclarent qu'il ne peut faire que des actes d'administration, que des actes, qui ont pour but de conserver ou de faire fructifier les biens de l'enfant ; le père n'aurait pas le droit de faire des actes de dispositions.

D'autres auteurs au contraire, et la Jurisprudence inclinerait dans ce sens, lui donnent des pouvoirs beaucoup plus étendus, le pouvoir de disposer des biens, avec ou sans autorisation judiciaire, ou lui donnent les mêmes droits, que ceux concédés au tuteur (1).

L'administration légale prend fin : 1° Par la majorité, l'émancipation ou la mort de l'enfant ; 2° par la déchéance de la puissance paternelle ; 3° par la mort ou l'absence déclarée de l'un des auteurs de l'enfant (l'administration légale est alors remplacée par la tutelle).

L'administration légale, qui donne aux enfants moins de

1. Voir à ce sujet : Tribunal de la Seine, 27 avril 1882. S. 1882. 2. 207. — Amiens, 11 juin 1890, D. 91. 2. 335 ; S. 92. 2. 15. — 1 mars 1887. S. 84. 2. 41. D. 84. 2. 150. — Dijon 31 décembre 1891, D. 92. 2. 233 (note de Loynes). — Tribunal de Villefranche, 12 mars 1887, S. 87. 2. 117. — T. Seine, 29 avril 1891. — *Journal la Loi*, du 5 juin 1891.

garantie que la tutelle doit-elle être confiée aux parents naturels ?

Le Code est muet sur tout ce qui concerne les biens des enfants naturels reconnus, aucun texte n'indique de quelle façon leurs biens seront administrés; et à quelles personnes le soin de les gérer doit être confié. Le législateur a peut-être pensé, que les enfants naturels n'ayant pas en général de biens personnels, il était inutile de poser les règles, qui devaient leur être appliquées. Ce silence soulève des difficultés.

Des auteurs (1), et ils constituent assurément la majorité, déclarent que les parents naturels ne doivent pas avoir l'administration légale des biens de leurs enfants, que les biens des enfants naturels ne peuvent être gérés que par un tuteur, avec toutes les garanties édictées pour la tutelle.

En effet, disent ces auteurs, cette administration des parents, avec ces caractères propres, ces particularités originales, ne peut être confiée qu'aux personnes auxquelles la loi l'accorde formellement, son nom même d'administration légale indique bien cette nécessité d'une concession expresse, or aucun article ne la confie aux parents naturels; au con-

1. Aubry et Rau, Demolombe, Marcadé, Taulier, Leloir, Merlin, Rolland de Vilargues, Valette, Demante, Laurent, Baudry-Lacantinerie, etc.

La jurisprudence en est dans ce sens :

Paris, 9 août 1811. S. 11. 2. 475. — Amiens, 23 juillet 1814. S. 15. 1. 361. — Grenoble, 5 avril 1819. S. 20. 1. 368. — Agen, 19 février 1830. S. 32. 2. 58. — Lyon, 11 juin 1856. S. 56. 2. 526. — Lyon, 8 mars 1859. S. 60. 2. 430. — Rennes, 6 janvier 1867. S. 67. 2. 135. D. Suppl. minorité, n. 638. — Nîmes, 15 février 1887. — Paris, 28 juillet 1892. D. 92. 2. 544 et 17 mars 1897. D. 97. 2. 216 et S. 19(1. 2. 105.

L'arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1897 est très intéressant; il déclare que les parents n'ont ni le droit de tutelle légale, ni celui d'administration légale, ni le pouvoir de représenter leurs enfants dans un procès en dommages-intérêts en vertu de leur seule qualité de père ou de mère.

(Voir sur cette question particulière de l'exercice des actions appartenant aux enfants naturels, qui ne rentre pas dans le cadre étroit du sujet qui nous a été assigné, la note de M. Lacoste sous l'arrêt du 17 mars 1897 dans le recueil de Sirey, 1901. 2. 105).

traire les articles 389 et 390, qui posent les règles de l'administration légale, visent uniquement le cas de mariage se référant uniquement à cette hypothèse d'une union légitime, et excluent ainsi très clairement les parents naturels du bénéfice de ces dispositions.

Et il ne serait ni logique, ni moral, ni prudent de confier cette administration aux parents naturels. Ce ne serait pas prudent, car on ne peut donner à des parents naturels cette marque de confiance, qui doit être uniquement réservée aux époux, respectueux de la loi et de la morale. Ce ne serait pas logique, parce que c'est à raison du mariage, que ce pouvoir pour ainsi dire sans contrôle est accordé au père; à la dissolution du mariage par le divorce ou par la mort, l'administration légale prend fin, et la tutelle la remplace.

Le père et la mère naturels n'étant pas mariés sont dans la situation de parents divorcés, et comme tels ne peuvent réclamer l'administration légale. Si l'enfant naturel n'a légalement qu'un seul auteur, cet auteur peut être assimilé à l'unique conjoint survivant, et alors l'administration légale ne peut lui être confiée.

Et si l'on veut reprendre les raisons, qui justifient les profondes différences qui séparent la tutelle de l'administration légale, on voit qu'elles ne se retrouvent plus, lorsqu'il s'agit de parents naturels.

Peut-on compter sur l'influence de la mère naturelle pour protéger l'enfant privé de subrogé-tuteur; en cas d'une union illégitime souvent suivie d'une séparation définitive, il n'y a pas la surveillance normale, constante, efficace de la mère, épouse du père.

La loi n'accorde pas une hypothèque au mineur sur les biens de son père administrateur légal, parce qu'on doit avoir confiance dans le père de famille, dans la sollicitude affectueuse de l'épouse, et aussi pour ne pas créer l'hypothèque légale de l'enfant, à côté de celle de la femme. Ces motifs

n'existent plus, quand il s'agit de parents naturels, on ne peut avoir autant de confiance dans leur dévouement, et l'hypothèque légale de la mère n'existe pas sur les biens du père naturel.

Ce système refuse donc absolument d'accorder aux parents naturels l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs. L'administration légale ne présente pour l'enfant, que des garanties insuffisantes, et elle est inséparable de l'idée de lien conjugal.

Quelques auteurs (1) cependant repoussent complètement ces idées, et n'hésitent pas à confier aux parents naturels l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs.

On fait tout d'abord remarquer que l'administration du père de famille n'est pas appelée légale par la loi, mais que cette qualification a été créée par la doctrine.

Contre le silence de la loi, et les termes restrictifs des articles 389 et 390, qui ne parlent que du mariage, on renouvelle l'argument que nous avons déjà indiqué plusieurs fois : les articles 389 et 390 visent le cas général, ils supposent l'hypothèse ordinaire, mais ils n'excluent nullement les cas, qu'ils ne réglementent pas expressément. On ne peut invoquer utilement le silence de la loi, puisque dans certains cas on applique sans difficulté aux enfants naturels des dispositions édictées seulement pour le mariage.

Il n'y a pas à craindre du reste, de confier aux parents naturels un pouvoir d'administration, qui n'est pas entouré des garanties fournies par l'hypothèque légale, le subrogé-tuteur et le conseil de famille ; l'affection des parents naturels doit rassurer le législateur, qui a confiance en eux, puisqu'il leur accorde en principe la puissance paternelle. En reconnais-

1. Favard, v^o *Enfant naturel*, § 3 ; Toullier, T. 2, n^o 1073. Laurent, n^o 413 ; Huc, III, n^o 238.

sant leur enfant, en réparant ainsi dans une certaine mesure leur faute, les parents naturels ont donné une garantie au législateur.

Les auteurs ajoutent que cette administration dite légale n'est ni une faveur, ni un avantage ; la seule différence importante que l'on puisse citer entre la situation d'un administrateur légal et celle d'un administrateur ordinaire, c'est que l'administrateur légal n'est pas débiteur de plein droit des sommes perçues. A part cette simple différence, on peut dire qu'il a tous les ennuis, toutes les difficultés d'une gestion sans un seul profit.

On ajoute que l'administration légale est le corollaire et la conséquence de l'obligation d'entretenir et d'élever les enfants, qui pèse aussi bien sur les parents naturels que sur les parents légitimes. A ce point de vue, les parents naturels ont les mêmes devoirs, et les mêmes droits, qui doivent s'étendre non seulement à la personne même des enfants, mais à tout ce qui les intéresse, à leurs biens, par exemple.

Mademoiselle Sarmisa Bilcesco, (dans son livre de la condition légale de la mère) déclare, que les parents naturels ont droit à l'administration légale. « Seulement, comme ici, il n'y a pas de mariage, ce droit d'administration ne doit pas nécessairement être attribué au père : il doit appartenir à celui du père ou de la mère, qui a la garde de l'enfant ».

Mlle Bilcesco cite un arrêt de la Cour de Pau du 13 février 1822 (1), qui confiait à la mère en même temps, que la garde de l'enfant l'administration légale.

Si l'on adopte le système, qui refuse aux parents naturels l'administration légale, et il semble, qu'en présence des termes de la loi, on doive l'admettre, on doit déclarer que les biens de l'enfant naturel seront gérés par un tuteur ; mais quand cette tutelle s'ouvrira-t-elle, et de quelle façon s'exer-

1. V. S. 1823.2.89. D. V. *Puissance paternelle*, n° 196.

cera-t-elle ? De quelle nature sera exactement cette tutelle ?

Bien que cette étude de la tutelle des enfants naturels ne rentre pas dans le sujet qui nous a été assigné, nous devons en quelques mots, indiquer les réponses, qui sont faites à ces questions.

Pour certains auteurs, la tutelle s'ouvrirait dès la naissance de l'enfant naturel. Pour d'autres, la tutelle ne serait créée, que lorsqu'elle deviendrait utile ; les parents s'ils existent, les personnes, qui ont recueilli l'enfant, si les parents ne sont pas connus, s'occupent de lui et l'élèvent. Ce n'est, que lorsque l'enfant recueille des biens, que la tutelle devient nécessaire.

La question de savoir si la tutelle des enfants doit être légale ou dative, est très discutée.

Un système (1) déclare que cette tutelle est une tutelle légale, qu'elle doit être accordée de plein droit au père, si les deux auteurs ont reconnu l'enfant et survivent, ou à celui des deux auteurs, qui a seul reconnu l'enfant, ou qui seul survit.

La tutelle légale est une dépendance de la puissance paternelle, dont elle ne peut être détachée, qu'à la suite d'un refus ou d'une déchéance (articles 339, 390, 394, 395 et section VI du code civil). Du reste, les raisons, qui ont déterminé le législateur à établir la tutelle légale, qu'il défère aux parents, existent dans tous les cas, aussi bien lorsqu'il s'agit d'auteurs naturels, que lorsqu'il s'agit de parents légitimes. On a pensé — et cette idée est très juste — que l'on ne pourrait choisir un meilleur tuteur, un tuteur plus prévoyant et plus dévoué, que le père ou la mère. Les parents illégitimes doivent être pré-

1. Toulouse, 25 juillet 1809. Bruxelles, 4 février 1811. Colmar, 24 mars 1813. Riom, 18 juillet 1817. Grenoble, 21 juillet 1836. Douai, 13 février 1844. Douai, 22 juillet 1856. Poitiers, 4 mai 1858. Poitiers, 1 août 1870. Alger, 17 mars 1875. Paris, 19 mai 1882. Trib. civ. Lille, 14 juin 1897.

Dans le même sens : Loiseau, Maguin, Chardon, Cadrès, Taulier, Zachariæ, Laurent, Aubry et Rau, Hic..., etc.

férés aux étrangers pour exercer la tutelle ; car ils offrent beaucoup plus de garantie que les indifférents, pour gérer les intérêts de l'enfant.

Dans une seconde théorie (1), on soutient que c'est une tutelle dative, qui doit être constituée, et que les parents naturels ne sont nullement de plein droit tuteurs de leurs enfants.

La tutelle légale ne peut pas exister en dehors d'un texte précis, et il n'y a pas un seul article qui l'accorde aux parents naturels ; les parents naturels sont au contraire exclus du bénéfice de cette disposition par les termes très étroits de l'article 390, qui ne l'accorde qu'aux parents légitimes.

D'autre part, assurément la puissance paternelle et la tutelle ont en droit naturel une origine commune, mais ce sont en droit civil des institutions très distinctes, et qui peuvent très régulièrement avoir des titulaires différents, même en cas de parenté légitime. La mère légitime par exemple, peut très bien avoir l'exercice de la puissance paternelle, sans avoir celui de la tutelle qu'elle a refusé.

On peut ajouter que le Code rattache l'idée de la tutelle légale à celle du mariage, et que du reste la sécurité de la personne du mineur, que la loi confie aux parents naturels, ne garantit nullement la sécurité de leurs biens.

Si l'on repousse la théorie de la tutelle légale, et si l'on admet seulement la tutelle dative, par qui sera nommé ce tuteur datif, quelle sera l'autorité chargée de le choisir ?

1. Voir Paris, 9 août 1811. Amiens, 23 juillet 1814. Grenoble, 5 avril 1819. Agen, 19 février 1830. Lyon, 11 juin 1836. 8 mars 1859, Cassation, 13 juillet, 1857. Rennes, 9 juillet 1867. Nîmes, 15 février 1887. Trib. Correct. Seine, 25 avril 1891. Amiens, 14 mai 1895. Caen, 14 décembre 1896. Paris, 17 mars 1897. Trib. Seine, 30 novembre 1898. Cassation, 16 décembre 1898 (D. 1899.1.218).

En ce sens : Merlin, Duranton, Rolland de Villargues, Richefort, Marcadé, Coin-Delisle, Demolombe, Demante, Laurent, Marcadé, Baudry-Lacantinerie, etc.

D'après une première opinion, et ce serait le système suivi en pratique, le tuteur serait nommé par un conseil de famille, ou plutôt par une assemblée ayant une analogie avec le conseil de famille des enfants légitimes ; on réunirait un conseil d'amis du père ou de la mère ou de personnes les ayant connus, ou de personnes charitables voulant bien s'intéresser à l'enfant naturel ; il ne peut être question en effet des parents du côté paternel ou du côté maternel, puisque les enfants naturels n'ont pas d'autres parents, que les auteurs qui les ont reconnus.

D'après une autre opinion, c'est au Tribunal qu'il appartiendrait de désigner ce tuteur.

USUFRUIT LÉGAL

« Le droit de jouissance légale est le droit qui appartient au père durant le mariage et après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère de jouir des biens appartenant à leurs enfants mineurs de dix-huit ans, et non émancipés ».

Article 384. « Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans ».

Ce droit d'usufruit légal provient du droit de garde, que nous avons étudié dans un précédent chapitre.

C'est un attribut de la puissance paternelle, et il est par conséquent accordé à celui des parents qui exerce la puissance paternelle, le père durant le mariage, le survivant du père ou de la mère après sa dissolution.

Logiquement, ce droit devrait être, sous tous les rapports, lié à la puissance paternelle, et ne devrait prendre fin qu'à l'expiration de la puissance paternelle, c'est-à-dire à la majorité

ou à l'émancipation de l'enfant. Cambacérès a expliqué la raison pour laquelle le législateur n'avait accordé ce droit aux parents, que jusqu'à l'expiration de la dix-huitième année de leur enfant.

« Si la jouissance légale, a-t-il déclaré, ne prenait fin qu'à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, il serait à craindre que le père ou la mère refusât d'émanciper l'enfant, ou même de consentir à son mariage, qui produirait de plein droit son émancipation pour conserver quelques années de plus la jouissance des biens de l'enfant. »

En principe le droit de jouissance des parents s'étend à tous les biens, qui appartiennent à l'enfant, quelle que soit leur nature ou leur origine. Cependant l'usufruit légal ne s'exercerait pas sur les biens, que les enfants pourraient acquérir par un travail ou une industrie séparés, ni sur les biens, qui leur seraient donnés ou légués, à la condition qu'ils ne soient pas atteints par le droit de jouissance légale. Ces deux exceptions sont visées par l'article 337.

Les parents, grâce à ce droit de jouissance légale, ont sur les biens de leurs enfants tous les droits de l'usufruitier ordinaire, c'est-à-dire que les parents ont droit à tous les fruits des biens de leurs enfants. Les charges de la jouissance légale sont indiquées par l'article 335 :

« Les charges de cette jouissance seront : 1° Celles auxquelles sont tenus tous les usufruitiers ; 2° la nourriture, l'entretien, et l'éducation des enfants, selon leur fortune ; 3° le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ; 4° les frais funéraires et ceux de dernière maladie ».

L'usufruitier légal n'a pas à fournir de caution.

Les causes d'extinction de l'usufruit légal sont nombreuses, nous nous bornons à les indiquer, sans développements inutiles :

1. Le divorce pour l'époux, contre lequel il est prononcé ;
2. Un second mariage pour la mère ;

3. L'âge de dix-huit ans accomplis de l'enfant ;
4. L'émancipation avant dix-huit ans ;
5. La mort de l'enfant ;
6. La mort du survivant des père et mère, car ce droit n'appartient qu'aux père et mère ;
7. L'abus de jouissance de l'usufruitier légal ;
8. La renonciation de l'usufruitier légal à son droit ;
9. Le défaut d'inventaire dans le cas prévu par l'article 1442 (à la dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux).
10. La déchéance de la puissance paternelle.

Les parents naturels doivent-ils bénéficier de ce droit de jouissance légale ?

Les auteurs (1) sont presque unanimes pour leur refuser cette faveur.

L'usufruit légal est un droit exceptionnel, qui ne peut être réclamé que par les personnes auxquelles un texte l'a expressément accordé. Nous avons rapidement indiqué les dispositions exorbitantes de ce droit, et ce simple exposé suffit pour montrer que l'on ne doit pas en étendre les applications en dehors des hypothèses clairement indiquées. On ne peut pas en dehors d'un texte précis accorder à une personne le bénéfice de la totalité des revenus d'une autre personne. Or, on ne peut invoquer aucun article qui concède aux parents naturels l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants, on ne doit donc pas hésiter à conclure de ce silence, que les parents naturels ne jouissent pas de ce droit.

Loin de leur accorder cette faveur, la loi la leur refuse par

1. Toullier II, 973. — Delvincourt, I, p. 93 note 2. — Proudhon, II, p. 252. — Duranton, III, 364. — R. de Villargues. Diss. S. 1813, II, 19. — Vazeille, II, 477. — Richefort, II, 273. — Chardon: *Paissance paternelle*, n° 118. — Valette sur Proudhon, II, 252. — Cadrès, n° 177. — Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 87. — Taullier, I, 504. — Demolombe, VI, 649. — Marcadé et Pont. — Laurent. — Ducauray, Bonnier, Rostaing. — Massé et Vergé. — Magnin. — Demante, etc.

voie d'exclusion ; il suffit de lire l'article 334 pour s'en convaincre.

Article 334 : « Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans ».

La disposition de cet article est très claire, il vise un seul cas, celui du mariage, il répète les mêmes expressions : durant le mariage... après la dissolution du mariage. Il indique ainsi implicitement, mais très clairement que lorsqu'il n'y a pas mariage, il n'y a pas d'usufruit légal.

Pour qu'un droit semblable soit accordé, il ne faut pas qu'il puisse subsister le moindre doute sur l'intention du législateur, et dans notre cas, il aurait été facile pour lui, s'il l'avait réellement voulu, d'étendre aux parents naturels le bénéfice du droit qu'il accordait aux seuls parents légitimes. Les articles, qui règlent le droit d'usufruit suivent immédiatement l'article 333, qui déclare applicables aux parents naturels certains articles réglant le droit de correction ; il eût été bien simple, si l'on avait entendu attribuer également aux parents naturels le droit d'usufruit, de placer à la fin du titre de la puissance paternelle l'article, qui par une seule disposition leur aurait accordé tous les droits conférés aux parents légitimes.

La disposition des articles est voulue ; et il suffit de se reporter aux travaux préparatoires, pour connaître la volonté du législateur, manifestée déjà bien clairement par la lettre de la loi. Comme nous l'avons indiqué bien souvent au cours de cette étude, l'article du projet assimilait complètement les parents naturels aux parents légitimes pour l'exercice de la puissance paternelle (1). On ne voulut pas que, grâce à

1. V. Loqué, *législat.* T. VII, p. 14.

cette assimilation trop complète les parents naturels puissent jouir de l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants, et la rédaction primitive fut modifiée, et remplacée par l'article 333, qui règle seul les droits des parents naturels.

On comprend du reste bien facilement que le législateur ait refusé aux parents naturels la faveur du droit d'usufruit. Qu'un tel droit, si exorbitant, soit accordé aux parents légitimes, à des parents qui se sont conformés aux lois, à des parents dont le lien légal doit inspirer confiance, on peut l'expliquer, mais il est impossible de l'accorder à ceux, qui ont montré leur mépris du mariage, et ont violé les prescriptions de la loi.

L'enfant naturel est le fruit d'une faute, les parents ont commencé à la réparer en reconnaissant l'enfant, qu'ils continuent en l'élevant, la puissance paternelle leur est accordée pour leur faciliter ce devoir ; grâce à elle, et dans l'intérêt seulement de leur enfant, ils pourront le diriger, redresser ou réprimer au besoin ses mauvais penchants, mais ils ne peuvent réclamer les avantages attachés à cette puissance. Le droit de jouissance n'est pas une conséquence du devoir d'éducation, qui est imposé aux parents naturels ; c'est une faveur, une récompense, qui n'est donnée qu'aux père et mère légitimes. Il ne faut pas donner une prime à la faute des parents ; leur union fut illicite, ils doivent avoir les charges, et non les avantages de la paternité.

« Pénétrons-nous de la haute raison qu'ont eue les auteurs du Code civil de restreindre leur concession à ceux qui ne cherchent les douceurs de la paternité, que dans une union légitime. Gardons-nous de porter sur ce qu'ils ont fait une main téméraire. N'allons pas, en admettant une assimilation qu'ils ont rejetée, encourager les alliances temporaires et illicites, dont le nombre est déjà effrayant. L'homme et la femme, qui pour vivre ensemble dédaignent le lien qui légitimerait leur alliance, et bravent la loi civile sont indignes de

faveurs, qu'elle accorde à ceux qui ne s'unissent qu'après avoir fait tout ce qu'elle exige » (1).

Il serait aussi à craindre, que si cette récompense pécuniaire était accordée aux parents naturels, elle ne soit la cause de reconnaissances de la part de parents, qui ne songeraient qu'au bénéfice qu'ils pourraient obtenir, sans s'inquiéter des devoirs qu'ils doivent remplir.

On invoque enfin une autre considération; si les parents légitimes profitent de cet usufruit, si leur patrimoine en est augmenté, ce n'est pas une perte définitive pour l'enfant, il peut avoir l'espoir de retrouver les biens dont son père bénéficie, dans la succession dont il recevra éventuellement la totalité. Au contraire, la part des enfants naturels, — et cela existait surtout avant la loi du 25 mars 1896 — est restreinte, et l'accroissement de la fortune des parents, qui pourra provenir de cet usufruit, profitera souvent à d'autres qu'à l'enfant naturel.

En conséquence le père, qui aurait reconnu son enfant, n'a pas droit à l'usufruit, et à la fin de la gestion des biens de l'enfant, si elle lui a été confiée, il devra rendre compte aussi bien des revenus que de la propriété.

Si la légitimation par mariage subséquent fait disparaître le vice de la naissance, le père aura du jour de la légitimation l'usufruit légal, mais sans effet rétroactif, c'est-à-dire pour l'avenir, il aura l'usufruit, mais pour le passé, il n'en bénéficiera pas, et restera comptable de tous les revenus perçus avant la légitimation.

Quelques auteurs (2) soutiennent cependant une opinion contraire. Pour eux, les droits d'autorité, d'éducation, de garde et de correction, qui sont accordés aux parents natu-

1. Chardon. *Traité des trois puissances*. Troisième partie.

2. Salviat. *De l'usufruit*, II, p. 110. — Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 550. — Favard, *Répertoire*, V. *Enfants naturels*. — Dalloz, *Répertoire*.

rels doivent entraîner comme conséquence le droit d'usufruit sur les biens des enfants.

L'usufruit légal est la récompense des peines, des soins, que coûtent aux père et mère l'éducation, la protection de l'enfant ; quel que soit le titre des parents, qu'ils soient naturels ou qu'ils soient légitimes, leurs soins, leurs peines, les tracasseries et les soucis méritent la même récompense, le même salaire, le même traitement.

Cet usufruit paternel entouré de toutes les garanties, grevé de toutes les charges prévues par la loi, correspond au devoir d'entretenir et d'élever les enfants, ce n'est qu'un moyen destiné à faciliter pour les parents l'accomplissement de ce devoir.

Il ne faut pas s'arrêter à l'argument que l'on tire du principe : un profit ne doit pas naître d'un délit, *nemo debet ex delicto consequi emolumentum*. « La raison de l'usufruit, que l'on réclame pour les père et mère naturels n'est pas dans le délit, dans l'acte coupable, qui jette dans une société un être sans famille, sans moyens assurés d'existence et lui imprime une tache originelle, la raison est dans l'acte, qui donne à l'enfant nom, famille, état, la raison est dans la reconnaissance. »

La perspective de l'usufruit peut entraîner des reconnaissances ; une telle conséquence n'est pas à craindre, et doit être invoquée au contraire en faveur de ce système. La reconnaissance en principe est toujours favorable à l'enfant, qui sera mieux dirigé et plus utilement élevé par son père, que s'il n'avait pour protecteur qu'un étranger, ou que s'il était abandonné.

La Jurisprudence refuse aux parents naturels le droit d'usufruit légal sur les biens de leurs enfants. (V. par exemple, Pau, 13 février 1822).

Nous terminerons ce chapitre sur les biens des enfants naturels, en reproduisant l'exposé des motifs de la proposi-

tion de loi tendant à organiser la tutelle des enfants naturels reconnus présentée par M. Théodore Girard, sénateur, le 13 novembre 1900.

Exposé des motifs : « Messieurs, la proposition de loi, que nous désirons soumettre à l'appréciation du Sénat a pour but de combler une lacune de notre Code civil, et de régler, par un texte précis, un point de droit, qui divise depuis longtemps les auteurs et la jurisprudence.

« La tutelle d'un enfant naturel appartient-elle de droit au père, ou, à son défaut, à la mère qui l'a reconnu ?

« Cette question a été résolue affirmativement par un grand nombre d'autorités, notamment MM. Dalloz, et Aubry et Rau.

« La tutelle des enfants naturels, lorsqu'ils sont reconnus doit être régie d'après les mêmes principes, que la tutelle légale. Ainsi le père est le tuteur légal de ses enfants mineurs légalement reconnus ; à défaut du père, la mère est tutrice légale. Si l'enfant n'a été reconnu que par la mère, celle-ci en est également tutrice légale ». (Dalloz, Jurisprudence générale, Minorité, n° 686).

« MM. Aubry et Rau enseignent à leur tour (Cours de droit civil français, tome VI, § 571, p. 213) que : « les père et mère naturels ont, à l'instar des père et mère légitimes, la tutelle légale de leurs enfants ».

« Mais cette doctrine est combattue par des jurisconsultes aussi autorisés, parmi lesquels on cite MM. Demolombe, Merlin, Rölland de Villargues, Valette, Demante, Laurent, Marcadé et Baudry-Lacantinerie.

« Ce dernier, dans son précis de droit civil, troisième édition, tome I, page 1153, s'exprime en ces termes ; « Le Code civil est resté muet en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels et il résulte des travaux préparatoires que ce silence n'est pas le résultat d'un oubli. Il y a donc lacune sur ce point dans notre code civil, et cette lacune n'est pas facile à combler. L'article 390 n'organise que la tutelle des père et mère après la dissolution du mariage et l'attribue au survivant des époux. Il paraît donc difficile de l'appliquer aux enfants naturels, car il ne peut y avoir de tutelle légale sans loi, et nous n'avons de loi que pour la tutelle des enfants légitimes ».

« Cette divergence, qui existe entre les auteurs se retrouve également entre les cours d'appel, qui ont eu à statuer sur la question.

« La Cour de Cassation a tranché cette controverse par un arrêt du 16 septembre 1898 (Dalloz, 1^{re} partie, page 218) rendu sur le rapport de M. le conseiller Lepeltier, contenant un exposé très complet de la question.

« Elle a décidé que : « la tutelle légale n'est instituée par la loi qu'au profit des père et mère légitimes ; le père et la mère naturels n'y ont pas droit et l'enfant naturel ne peut avoir qu'un tuteur datif, dont la désignation est faite par un conseil de famille conformément à l'article 405 du Code civil ».

« Cet arrêt qui peut être d'accord avec les principes du droit civil, nous paraît moins conforme à ceux de la loi naturelle.

« Il s'appuie surtout sur la doctrine, qui proclame qu'aucune loi n'a organisé la tutelle des enfants naturels, et sur ce que le texte de l'article 390 ne vise que la tutelle des enfants légitimes.

« S'il est vrai qu'il y ait ainsi une omission du législateur, il nous paraît utile de la réparer, en décidant, par une disposition formelle, que la tutelle des enfants naturels reconnus appartiendra de droit à leurs père et mère.

« Cette proposition ne nous semble pas devoir soulever le moindre débat. Elle est justifiée par ces considérations, que nous pouvons emprunter à la jurisprudence, qui s'est prononcée dans un sens opposé à celui de la Cour suprême ; c'est que les père et mère sont les protecteurs naturels de leurs enfants ; que les père et mère d'un enfant naturel ont affirmé, en le reconnaissant, l'affection qu'ils lui portent ; que la loi les a déjà investis d'une partie des prérogatives de la puissance paternelle en voulant notamment qu'ils aient les mêmes droits de correction, que les père et mère légitimes (article 383 du Code civil) ; que l'enfant ne puisse contracter mariage sans leur consentement (article 168 du Code civil) ; qu'enfin les père et mère naturels sont appelés eux-mêmes à recueillir la succession de leurs enfants décédés sans postérité.

« Il est, à un autre point de vue, d'autant plus rationnel de leur accorder la tutelle légale de leur enfant mineur reconnu, que le conseil de famille, qu'il s'agirait de convoquer pour constituer cette tutelle serait composé d'étrangers et que son choix pourrait porter

sur des tiers indifférents, en dehors des seules personnes qui s'intéressent au mineur et lui ont voué leur affection.

« Par ces motifs, nous avons l'honneur de vous soumettre la proposition de loi ci-après : Proposition de loi, article unique :

Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal. A défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale ».

« Rapport sommaire fait au nom de la cinquième commission d'initiative parlementaire chargée d'examiner la proposition de loi de M. Théodore Girard, tendant à organiser la tutelle des enfants naturels reconnus, par M. Ciceron, sénateur.

Messieurs, on est frappé, quand on étudie le Code civil, de la place infime qu'y occupent les dispositions concernant les enfants naturels. Les auteurs de cette œuvre considérable, héritiers d'un antique préjugé, dédaigneux d'intérêts qu'ils jugeaient méprisables, se sont bornés à quelques indications dans lesquelles la controverse a, au cours de ce siècle, trouvé une abondante matière. Mais sous la poussée de l'opinion publique fortement impressionnée par les plaidoyers humanitaires de jurisconsultes, d'hommes de lettres éminents, des réformes, demandées d'ailleurs par l'intérêt supérieur de la société, ont enfin vu le jour ; elles sont résumées dans la loi du 25 mai 1896.

Pendant des lacunes subsistent encore ; la plus importante est celle que la proposition de M. Girard tend à combler.

Ainsi que l'énonce l'exposé des motifs de cette proposition la question de savoir si la tutelle de l'enfant naturel appartient de droit au père, ou à son défaut, à la mère, a fait longtemps l'objet d'une vive controverse. Il s'agit, bien entendu, de l'enfant légalement reconnu. La Cour suprême a mis fin à cette controverse en décidant que la tutelle légale n'est instituée qu'au profit des père et mère légitimes (arrêt du 16 septembre 1898). Pourtant le père et la mère de l'enfant naturel sont tout désignés par la nature pour cette tutelle à l'exclusion de l'étranger, dont la Jurisprudence permet aujourd'hui la nomination à un conseil de famille, qui, en l'état actuel de la législation, ne peut comprendre lui-même, que des étrangers. Il est bien rare, on doit le constater que le conseil porte son choix sur un autre que le père ou la mère.

En conséquence, votre commission d'initiative parlementaire vous propose de prendre la proposition de loi en considération ».

Le 11 décembre 1900, le Sénat a adopté la prise en considération de cette proposition de loi.

CHAPITRE VI

Extinction de la puissance paternelle.

La puissance paternelle *stricto sensu* prend fin par la majorité, par l'émancipation ou par la déchéance.

MAJORITÉ

La puissance paternelle, dans le sens où nous venons de l'étudier, ne s'applique qu'aux mineurs.

Article 388 « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe, qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis ».

Dans l'ancien droit, en général, car les règles variaient avec les coutumes, la minorité durait jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. La loi du 20 septembre 1792 fixa l'âge de vingt et un ans accomplis pour la majorité. L'article 388 que nous venons d'indiquer établit le même âge, et l'article 483 déclare pleinement capable le majeur de vingt et un ans.

Article : 488 « La majorité est fixée à vingt et un ans ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du mariage ».

La réserve « sauf la restriction portée au titre du mariage », s'applique à l'un des attributs de la puissance paternelle envisagée dans son sens large ; il s'agit de l'obligation imposée aux enfants, même majeurs, qui désirent se marier, d'obtenir

le consentement de leurs parents ou de requérir leurs conseils, ainsi que nous l'avons indiqué au chapitre de la puissance paternelle *lato sensu*.

La puissance paternelle s'éteint tout entière à la majorité de celui qui y est soumis.

EMANCIPATION

L'émancipation a été définie « un acte juridique, en vertu duquel un mineur est affranchi soit de la puissance paternelle ou de l'autorité tutéaire, soit de l'une et de l'autre à la fois, lorsqu'ils s'y trouvait simultanément soumis ».

Étudions d'abord, mais très sommairement, l'émancipation des enfants légitimes.

L'émancipation peut être tacite ou expresse.

L'émancipation tacite est celle, qui est produite par le mariage, elle en est une conséquence légale, forcée, elle en résulte sans que les parties aient besoin de manifester leur volonté, et sans qu'il leur soit possible de l'empêcher. Le mariage seul peut la produire. On a pensé que la qualité d'époux nécessitait une certaine indépendance, et que ceux qui contractent un mariage doivent être présumés capables de se conduire seuls, et n'avoir plus besoin de la direction paternelle.

L'émancipation expresse est celle qui est produite par la volonté de certaines personnes, auxquelles le législateur a accordé le pouvoir d'émanciper le mineur. Les seules personnes, qui puissent émanciper le mineur légitime sont le père, à son défaut la mère, ou à défaut du père et de la mère le conseil de famille.

Lorsque le mineur est émancipé par l'un de ses auteurs, il peut l'être à quinze ans révolus ; lorsqu'il est émancipé à la suite d'une décision du conseil de famille, il faut que le mineur ait dix-huit ans accomplis.

L'émancipation étant un acte solennel doit être accompli dans certaines formes indiquées par la loi. Lorsque l'émancipation est conférée par le père ou la mère, il suffit d'une simple déclaration faite au juge de paix assisté de son greffier. Lorsque l'émancipation est accordée par le conseil de famille, elle résulte de la délibération, qui l'autorise, et de la déclaration faite par le juge de paix en sa qualité de président du conseil de famille, que le mineur est émancipé. Dans l'une et l'autre hypothèse, les registres de la Justice de paix doivent mentionner ces déclarations.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'émancipation affranchit le mineur de la puissance paternelle. En ce qui concerne les droits sur la personne, il n'est plus soumis au droit de garde, il pourra donc se choisir une résidence, il ne sera plus contraint de rester dans celle qui lui aura été assignée par ses parents ; il pourra contracter librement, sans aucune autorisation, un engagement dans les armées de terre ou de mer, même s'il n'a pas atteint l'âge de vingt ans. Les parents ne pourront plus exercer sur lui le droit de correction.

En ce qui concerne les droits sur les biens, l'émancipation met fin à l'usufruit légal. Il donne également au mineur une certaine capacité pour les actes civils. Pour indiquer d'un seul mot sa situation, l'émancipation lui confère une capacité intermédiaire entre celle du mineur non émancipé, qui n'existe pour ainsi dire pas, et celle du majeur, qui est absolue (1).

Tout mineur émancipé, dont les engagements auront été réduits par les tribunaux pour cause d'excès (2), pourra être

1. Le mineur émancipé peut accomplir seul certains actes ; pour d'autres, il lui faut l'assistance d'un curateur, qui est nommé par le conseil de famille, pour d'autres enfin, il est aussi incapable que le mineur non émancipé.

2. Art. 484 § 2. « A l'égard des obligations, que le mineur aura contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prendront à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses ».

privé du bénéfice de l'émancipation, qui lui sera retirée en suivant les mêmes formes, que celles qui auront été employées pour la lui conférer.

Dans quelle mesure, les règles de l'émancipation doivent-elles s'appliquer aux enfants naturels?

Il est une question qui ne présente pas de difficulté, et qu'il faut tout d'abord dégager de la discussion, c'est la question de l'émancipation tacite. L'article 471 est absolument général, il pose une règle absolue, il ne fait aucune distinction, et ses termes visent aussi bien les enfants naturels que les enfants légitimes. Le législateur estime que les mineurs qui se marient ont une certaine maturité d'esprit, et que de plus leur qualité d'époux doit leur faire accorder une certaine indépendance. La minorité et l'état de mariage sont incompatibles, et la nature spéciale du lien qui unit le conjoint à ses parents ne modifie en rien cette incompatibilité.

Nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir de difficulté, et nous posons comme principe, que les enfants naturels sont émancipés par le mariage.

L'émancipation expresse doit également pouvoir s'appliquer aux enfants naturels. Nous avons indiqué au chapitre de la puissance paternelle envisagée dans un sens large, que nous accordions aux parents naturels le droit d'émanciper leurs enfants.

Ce droit a été accordé aux parents naturels par un arrêt de la Cour de Limoges du 2 janvier 1821 (1), qui s'exprime ainsi sur la question :

« Considérant que, pour se fixer sur la question de savoir si Marie Jabely a pu émanciper Adelaïde, sa fille naturelle, il est inutile d'examiner si elle a été ou non tutrice légale, parce qu'il est constant, en

1. Dalloz, V. *Puissance Paternelle*.

principe, que le pouvoir de l'émancipation n'est point exclusivement attaché à la qualité de tuteur, mais bien à celle de père ou de mère, et qu'il s'agit seulement de savoir si ce pouvoir est accordé par la loi aux père et mère naturels, comme aux père et mère légitimes ;

« Considérant qu'il résulte de l'esprit de la législation actuelle sur les enfants naturels, et des dispositions de l'article 383 du Code civil, que la loi a admis les père et mère naturels à participer à la puissance paternelle attribuée aux père et mère légitimes ; que l'émancipation étant un droit et une conséquence de la puissance paternelle, il en résulte que ce droit est commun aux père et mère légitimes et naturels ; que ces inductions sont confirmées par les dispositions de l'article 477 du Code civil, qui, par la généralité de ses expressions, n'établit aucune différence entre les père et mère légitimes, et les père et mère naturels par rapport au droit d'émancipation ; qu'on ne peut supposer une exclusion qui n'est pas prononcée par la loi ; qu'ainsi le tribunal d'où vient l'appel a erré en déclarant l'émancipation d'Adelaïde nulle ;... »

La doctrine (1) et la jurisprudence d'une façon générale accordent aux parents naturels le droit d'émanciper leurs enfants, comme conséquence de leur puissance paternelle. Seul, M. Rolland de Villargues (2), n'admettant pas que les parents aient la puissance paternelle sur leurs enfants naturels, leur refuse, comme conséquence logique de son système, le droit d'émancipation qui n'est qu'un attribut de la puissance paternelle.

La question devient plus délicate, lorsqu'ils s'agit de savoir auquel des deux auteurs naturels, on doit confier le droit d'émanciper l'enfant.

Il ne peut y avoir difficulté, quand l'enfant a été reconnu par un seul de ses auteurs, ou lorsqu'en cas de double reconnaissance, un seul survit ou est capable d'exprimer sa volonté ;

1. Delvincourt, Proudhon, Duranton, Loiseau, Favard, Zachariæ, Toullier, Marcadé, Chardon. Cadrès, Demolombe, Aubry et Rau....., etc....

2. Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, p. 419.

mais que décider, quand le père et la mère ont reconnu l'enfant, et sont tous les deux pleinement capables ; auquel des deux donner la préférence, qui pourra émanciper ?

Il nous semble que cette question se rattache à la question générale de l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels ; le droit d'émanciper n'est qu'un attribut de la puissance paternelle, et il doit être accordé à celui qui exerce la puissance paternelle. Suivant les systèmes, le père aura la préférence, et en principe décidera seul, si l'enfant doit être émancipé, ou ce droit d'émanciper sera exercé par celui des auteurs, auquel les tribunaux auront confié l'exercice de la puissance paternelle ou il sera attribué concurremment aux deux auteurs, avec pouvoir pour les tribunaux d'intervenir en cas de dissentiment.

Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu, ou si ses père et mère sont morts, ou dans l'impossibilité physique ou légale d'exprimer leur volonté, ce sera « le conseil de famille » de l'enfant naturel, qui décidera s'il doit être émancipé.

Il est d'autres hypothèses, qui présentent plus de difficultés. L'enfant naturel a été reconnu par ses deux auteurs, qui survivent et sont capables d'exercer la puissance paternelle, mais l'enfant est sous la tutelle d'une autre personne, que le père ou la mère.

Si nous supposons que les parents naturels n'ont pas l'administration légale des biens de leurs enfants, cette hypothèse se rencontrera souvent sous l'empire du système, qui ne donne pas la tutelle légale aux parents naturels ; elle se présentera aussi même avec l'opinion qui leur accorde cette tutelle légale quand le père aura été excusé ou destitué de la tutelle, ou quand la mère l'aura refusée ; dans ces cas où le père et la mère existent et étant capables, le tuteur est un étranger, qui aura le pouvoir d'émanciper ?

Pour certains auteurs, le droit d'émanciper appartient toujours aux parents, bien que l'on puisse faire remarquer,

qu'il semble étrange d'accorder aux parents le droit de mettre fin à une tutelle, qu'ils n'exercent pas. Pour soutenir ce système, on s'appuie sur les termes absolus de l'article 478, qui n'accorde à d'autres qu'aux parents le droit d'émanciper, que lorsque « le mineur sera resté sans père, ni mère ».

On ajoute que le droit d'émanciper est un attribut de la puissance paternelle, qui ne peut en être détaché, et qu'il doit toujours être accordé à celui qui exerce la puissance paternelle.

M. Demolombe établit une distinction. Les parents qui auraient refusé la tutelle ou en auraient été excusés, conserveraient le droit d'émanciper leurs enfants; ceux qui auraient été exclus de la tutelle, seraient déchus de ce droit d'émanciper.

Ce système mixte, qui s'appuie surtout sur des considérations morales, n'est-il pas en opposition avec les termes de l'article 478, qui ne fait aucune distinction?

Nous avons indiqué que le mineur émancipé était pour certains actes civils, assisté d'un curateur. Ce curateur ne peut pas être nommé par l'auteur, qui émancipe; aucun texte ne lui accorde ce droit; au contraire, l'article 480 indique qu'il doit toujours être désigné par le Conseil de famille. Le fait de l'émancipation est le dernier acte de la puissance paternelle. Pas plus que les parents légitimes, les parents naturels ne peuvent donner un curateur à l'enfant, qu'ils émancipent.

Par son arrêt du 2 janvier 1821, que nous avons déjà indiqué, la Cour de Limoges a refusé aux parents naturels ce droit :

« Considérant que, bien que Marie Jabely ait pu émanciper sa fille, il n'en résulte nullement, qu'elle ait pu lui nommer un curateur; que le fait de l'émancipation est le dernier acte de l'autorité et de la puissance paternelle des pères et mères sur leurs enfants, et que ce der-

nier acte consommé, il ne leur appartient plus d'exercer à leur égard un pouvoir tel que celui de nommer un curateur ; que le mode de nomination du curateur est déterminé par l'article 480 du Code civil ; que vainement prétendrait-on que ce mode n'est applicable qu'au cas particulier auquel se rapporte la disposition de cet article, c'est-à-dire à la reddition du compte de tutelle, parce que la loi n'ayant nulle part indiqué une autre forme pour la désignation du curateur d'un mineur émancipé, il en faut conclure que celle indiquée par l'article 480 est absolue, et déterminée pour tous les cas ; qu'on ne peut pas dire non plus que la nécessité de l'autorisation du conseil de famille pour la nomination du curateur n'est applicable qu'aux enfants légitimes, car il serait absurde que la loi eût donné des droits et privilèges moins étendus aux père et mère légitimes, qu'aux père et mère naturels... »

Nous ajouterons que l'auteur naturel, qui émancipe son enfant, n'en est pas de droit le curateur ; le Code n'établit pas de curatelle légale.

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Sous l'Empire du Code civil, il y avait un seul cas de déchéance complète de la puissance paternelle : c'était celui de la mort civile de la personne qui exerçait la puissance paternelle.

La mort civile avait été définie : « l'état d'une personne, qui bien que vivante, est réputée morte aux yeux de la société quant à la plupart de ses droits ».

La mort civile n'existe plus, depuis la loi du 31 mai 1854, dont l'article premier est ainsi conçu : « La mort civile est abolie ».

L'interdiction légale qui résulte de certaines condamnations (1), faisait perdre aux parents, pendant la durée de leur

1. Toutes les peines criminelles temporaires, sauf le bannissement.

peine, l'exercice de la puissance paternelle, mais ils continuaient à avoir la jouissance de ce droit, et après l'expiration, de leur peine, l'exercice lui-même leur était restitué.

En dehors de cette hypothèse la loi ne prévoyait aucune protection pour l'enfant contre les abus de pouvoir de ceux auxquels la loi avait confié l'autorité sur lui et vis-à-vis desquels il était placé par la nature même dans une situation de dépendance presque absolue.

On a dit que cette lacune du Code était le résultat d'un malentendu, et d'une erreur de rédaction.

Le premier consul avait posé cette question : « Si un père donne une mauvaise éducation à son fils, l'aïeul sera-t-il autorisé à lui en donner une meilleure » ?

Tronchet répondit :

« Le fils n'appartient qu'au père ».

Maleville fit alors observer « que chez les Romains, le magistrat pouvait « *cognita causa* », ôter l'enfant au père, ou forcer ce dernier à l'émanciper ». Régnier ajouta, qu'en France, on ôtait le fils au père, qui lui donnait une mauvaise éducation.

Le premier consul insistait : « Ce projet, dit-il, laisse de côté beaucoup de questions, qu'il importe de résoudre. Si l'enfant ne reçoit pas une éducation conforme à la fortune de son père, peut-il se pourvoir, et demander à être mieux éduqué ? Lorsque les mœurs du père sont déréglées, n'y a-t-il pas lieu de donner quelque autorité à la mère ?

Tronchet répondit qu'il n'y avait là que des détails, dont on s'occuperait plus tard (1).

Or on ne s'en occupa jamais. Peut-être avait-on craint, que la réglementation des droits des parents ne fût trop délicate.

Devant le silence du législateur, en l'absence de tout texte, les tribunaux devaient-ils être désarmés ?

1. Locré, T. VIII, p. 21 ; Fenet, T. X, p. 435.

Oui, disaient ceux qui raisonnaient dans toute la sévérité de la logique (1).

D'autres disaient comme Demolombe (2) : « Il faut venir au secours de cet enfant, la raison, la morale, l'humanité même l'exigent, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public. Mais il n'y a pas de texte !... Comment faire ? Nous ferons comme nous pourrons ! mais il faut absolument, je le répète, que nous en venions là ».

Les tribunaux se reconnaissaient le droit de surveiller l'exercice de la puissance paternelle et de contrôler les actes des parents, dans l'intérêt des enfants soumis à leur autorité. La Jurisprudence admettait le droit d'intervention des tribunaux, quand les parents abusaient des droits, qui leur étaient reconnus par la loi, et compromettaient par leurs mauvais traitements la vie, la santé ou la moralité des enfants. Les tribunaux, en présence d'une situation, qu'ils estimaient dangereuse pour l'enfant, enlevaient au père ou à la mère le droit de garde ; mais c'était le seul pouvoir, que la Jurisprudence, en l'absence de textes, reconnaissait aux tribunaux (3).

La Cour de Cassation dans un arrêt du 15 mars 1864 (4),

1. Laurent, T. IV, n° 291 et 292, T. V, n° 199, Fuzier-Hermann, n° 50 ; Pomeroy, pages 65 et s.

2. Demolombe, T. 2, n° 637 et suivants ; Aubry et Rau, T. VI, § 550, texte et note 24 et 551, texte et notes 5, 6 et 14 ; Vazeille, Tome II, n°s 429 à 433 et 469 ; Magnin, T. I, n° 422 ; Chardon, T. II, n°s 40 et suivants ; Boistel, p. 214 ; Bernard, pp. 208 et 221 ; Diégard, pp. 138 et suivantes.

3. V. Cassation, 8 juillet 1857. S. 57. 1. 721. Lyon, 27 mars 1886. S. 88. 2. 35... etc.

Citons un des rares jugements, qui ait refusé d'adopter cette règle de l'intervention des tribunaux. Tribunal du Pay, 10 décembre 1869. D. 70. 3. 64 : « Attendu que les droits, qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation, et ont leur source dans la nature, qu'un intérêt d'ordre public, qui doit dominer tous les intérêts d'ordre privé s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution, que le législateur n'a pas établie, mais qu'il n'a fait que consacrer ; attendu au surplus que le législateur ne prononce la déchéance que dans le cas prévu par l'article 335 du Code pénal.... »

4. S. 64.1.157.

établiissait nettement le droit de contrôle des tribunaux par des considérants très précis et très clairs :

« Que si le droit des père et mère à la garde et à la surveillance de leurs enfants est en général un attribut de la puissance paternelle, l'intérêt des enfants en est le principal motif, qui doit déterminer l'exercice ou la restriction de ce droit.

« Qu'en déclarant, d'après la délibération du conseil de famille, que les intérêts moraux et matériels des enfants étaient en péril, et qu'il était urgent d'y pourvoir en les confiant avec la tutelle à leur aïeul, la Cour n'avait fait de ses pouvoirs qu'un usage autorisé par la morale et par la loi ».

Ce droit de contrôle des Tribunaux, que nous venons d'indiquer en quelques mots, s'exerçait également en faveur des enfants naturels. Il s'exerçait même en leur faveur avec plus de rigueur, que lorsqu'il s'agissait des enfants légitimes ; on estimait en effet, que les parents naturels offraient moins de garantie, que les parents légitimes, et devaient plus facilement abuser des pouvoirs, qui leur étaient accordés (1).

Le Code pénal de 1810 avait édicté un cas de déchéance partielle de la puissance paternelle. Cette déchéance partielle frappait les parents, qui étaient condamnés pour avoir excité, favorisé ou facilité la prostitution ou la corruption de leur enfant.

L'article 334 du Code pénal, qui indique le délit entraînant cette déchéance, vise les personnes « qui ont attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt et un ans ». Et l'article 335 § 2 ajoute que « si ce délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des avantages à lui

1. V. Lyon, 8 mars 1859. D. 59.2.142. Paris, 10 avril 1872. D. 72.2.144. Marseille, 14 janvier 1887. *Rec. d'Aix*, 1887, p. 227.

accordés sur la personne et sur les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX, *De la puissance paternelle* ».

L'article 335 étant général, et ne faisant aucune distinction, nous pensons qu'il devait être appliqué aux parents naturels : la déchéance devait être prononcée contre les parents, qui étaient condamnés pour avoir excité, favorisé ou facilité la débauche ou la corruption de leur enfant naturel.

Il ressort clairement des termes mêmes de l'article 335, que nous venons de reproduire textuellement, que ces parents frappés de cette déchéance obligatoire ne perdaient leurs droits, qu'en ce qui concernait l'enfant, vis-à-vis duquel ils avaient été coupables. Le jugement ne produisait aucun effet pour leurs droits, sur les autres enfants (1).

L'article 335 indique que la déchéance, qui était prononcée contre les parents dans l'hypothèse qu'il prévoit, n'était pas complète, et n'enlevait aux parents que les droits et avantages sur la personne et sur les biens de l'enfant, prévus par le titre de la puissance paternelle (titre IX, livre I du Code Civil). Quant aux autres droits disséminés dans les autres parties du Code, l'article 335 n'en parle pas, et par cela même, il les laisse aux parents, car il s'agit d'une déchéance pénale, et par conséquent restrictive.

Nous en concluons, que les parents conserveraient le droit d'administration légale des biens de l'enfant, qu'ils auraient corrompu ou prostitué, ce droit étant accordé par l'article 389 du Code civil, qui ne fait pas partie du titre de la puissance paternelle. Les parents naturels, si on leur accorde le droit d'administration légale, le conserverait donc intact, malgré la déchéance prévue par l'article 335 du Code pénal. Dans le système, qui refuse aux parents naturels le droit d'adminis-

1. En ce sens, Demolombe, t. VI, p. 274. Laurent, t. IV, n° 290. M. Charmont, *Revue critique* de 1891, p. 502. Dalloz. Code pénal annoté article 335 n° 23... etc. *Contrà*. Daranton, t. III, n° 381. Taulier, t. I, p. 492... etc.

tration légale, cette restriction ne peut avoir aucun effet.

Les parents conserveraient de même, malgré la déchéance de l'article 335 du Code pénal, le droit d'émanciper, de consentir au mariage, d'adopter... etc (1).

La loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes avait établi deux nouveaux cas de déchéance facultative de la puissance paternelle (2).

L'article 2 établit la première :

« Les pères ou mères,... qui auront livré soit gratuitement, soit à prix d'argent leurs enfants... âgés de moins de seize ans aux individus exerçant la profession d'acrobate, de saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque... ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité pourront être privés des droits de la puissance paternelle ».

L'article 3 indique la seconde :

« Les pères ou mères, qui emploieront des enfants âgés de moins de seize ans à la mendicité habituelle soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, pourront être privés des droits de la puissance paternelle ».

Il est certain, qu'il existait sur ce point une lacune dans nos lois, les enfants n'étaient pas suffisamment protégés contre les abus possibles de l'autorité de leurs parents. Il était

1. En ce sens Valette sur Proudhon, t. II, p. 351, note a, Drucker, p. 64. etc.

Contra. Dalloz. Répertoire, verbo *Puissance paternelle*, n° 69.

M. Demolombe, (t. VI, n° 405) admet que le père destitué conserve ses droits, et notamment le droit d'émanciper, mais il enseigne que les tribunaux pourront révoquer dans l'intérêt de l'enfant l'acte d'émancipation. MM. Laurent et Demante refusent au père frappé de la déchéance de l'article 335 du Code pénal le droit d'émanciper l'enfant, parce que, disent-ils, émancipation veut dire abdication de la puissance paternelle, on ne peut pas abdiquer ce que l'on n'a plus.

2. L'idée de protéger les enfants employés dans les cirques semble remonter jusqu'à Marc-Aurèle qui prit des mesures en faveur des enfants exploités pour les spectacles.

de nombreuses hypothèses douloureuses, où l'enfant était abandonné, sans que la loi vienne à son secours. Le droit, que les Tribunaux s'étaient accordé, d'intervenir en cas d'abus ne constituait pas une protection suffisante, d'abord parce que cette intervention ne pouvait se produire, que dans des circonstances exceptionnelles, et de plus, parce qu'elle constituait toujours une mesure grave, devant laquelle les Tribunaux reculaient souvent.

Une réforme législative sur ce point était réclamée par l'unanimité des auteurs, elle était nécessaire.

Le 27 janvier 1881, M. Roussel, sénateur de la Lozère, et un certain nombre de ses collègues, présentaient au Sénat, une proposition concernant les enfants abandonnés, délaissés ou maltraités ; quelques mois plus tard, le gouvernement déposait également au Sénat un projet de loi ayant le même but ; ces deux propositions se fondirent en une seule, qui fut votée par le Sénat, et transmise à la Chambre des Députés, le 27 juillet 1883. Mais après de longues discussions, « l'exagération des charges financières, qu'allait entraîner l'adoption du projet, la difficulté même d'évaluer exactement ces charges vinrent tout arrêter. En réalité, la réforme proposée remaniait absolument toute la législation des enfants assistés : en plaçant sous la protection de l'État tous les mineurs abandonnés ou délaissés, c'est-à-dire tous ceux, dont les père et mère sont morts, disparus ou inconnus, ou qui sont livrés par leurs parents à la mendicité ou au vagabondage, cette réforme devait entraîner une somme considérable de dépenses nouvelles. Quelques députés avaient songé à créer une caisse de dotation spéciale alimentée par le produit de toutes les successions *ab intestat* supprimées en ligne collatérale à partir du sixième degré. Mais cette idée, bien que séduisante, ne semblait pas devoir être aisément accueillie. Pour sauver au moins une partie de la réforme, le gouvernement se décida à détacher de l'ensemble du projet, les dispositions les plus importantes,

en sacrifiant celles, qui devaient occasionner le plus de frais. C'est ce projet restreint, qui a été soumis aux Chambres, après avoir été préparé par le Conseil d'État, et le Conseil supérieur de l'Assistance Publique ; c'est lui qui est devenu la loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants mal-traités ou moralement abandonnés ».

Cette loi, d'après ses auteurs, a pour but de « protéger les enfants contre leurs parents indignes, de procurer aux administrations publiques, aux associations de bienfaisance, et aux personnes charitables, le moyen de pourvoir efficacement et avec sécurité à l'éducation des enfants, qu'elles recueillent, enfin régler la dévolution à l'assistance publique de la puissance paternelle retirée aux parents ou délaissée par eux » (1).

Cette loi se divise en deux titres, mais en réalité, elle comprend trois parties distinctes : la première traite de tout ce qui se rapporte à la déchéance de la puissance paternelle. La seconde indique quelles mesures devront être prises pour assurer le sort de l'enfant enlevé à l'autorité de ses parents. Enfin la dernière partie s'occupe des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents chez des personnes ou dans des établissements charitables, et donne à ces personnes ou à ces établissements les droits nécessaires pour pourvoir à l'éducation des enfants, qu'ils ont recueillis.

La déchéance est totale ; tantôt elle est entraînée de plein droit, dans les cas visés par la loi, tantôt les tribunaux ont seulement la faculté de la prononcer en présence de certaines conditions indiquées par la loi.

La déchéance peut s'appliquer non seulement au père ou à la mère, mais aussi aux autres ascendants, c'est-à-dire que les ascendants indignes peuvent être déchus des droits qu'ils peuvent avoir sur la personne de leurs descendants.

L'article 1^{er} indique dans quels cas la déchéance est encou-

rue de plein droit ; il énumère limitativement les hypothèses où cette déchéance existe légalement, sans que le juge ait besoin de la prononcer. Il s'agit de condamnations, qui par le seul fait qu'elles sont devenues irrévocables, entraînent avec elles la déchéance de la puissance paternelle.

Article 1^{er} : « Les père et mère, et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux articles 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du Code civil, à l'article 3 du décret du 22 février 1851 et à l'article 46 de la loi du 27 juillet 1872 : 1^o s'ils sont condamnés par application du paragraphe de l'article 334 du Code pénal ; 2^o s'ils sont condamnés soit comme auteurs, co-auteurs, ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants ; 3^o s'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche. Cette déchéance laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant les obligations énoncées aux articles 205, 206 et 207 du Code civil ».

Dans le cas du § 2 de l'article 1^{er}, la déchéance est encourue par le seul fait de la condamnation pour l'un des crimes visés ; la loi considère seulement le fait pour lequel l'individu a été condamné, sans qu'il y ait à rechercher la nature de la peine prononcée contre le coupable. Il s'ensuit que le père condamné pour un crime, mais par suite du bénéfice des circonstances atténuantes, condamné seulement à une peine correctionnelle, n'en serait pas moins atteint par la loi, et de plein droit, il serait déchu de la puissance paternelle.

L'article 2 indique les cas de déchéance facultative, c'est-à-dire les cas où il est permis aux tribunaux s'ils le jugent à propos, de prononcer la déchéance.

Article 2 : « Peuvent être déclarés déchus de la puissance paternelle :

1^o Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou

à temps, ou à la réclusion, comme auteurs, co-auteurs, ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal ; — 2° Les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou pour vagabondage ; — 3° Les père et mère condamnés par application de l'article 2, paragraphe 2, de la loi du 23 janvier 1873, ou des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874 ; — 4° Les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche ; — 5° Les père et mère, dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal ; — 6° En dehors de toute condamnation, les père et mère qui par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ».

L'énumération de cet article est également limitative, mais en présence du § 6, dont la portée est excessivement générale, on doit reconnaître qu'un très grand pouvoir d'appréciation est laissé aux Tribunaux. L'expression de mauvais traitements, dont se sert l'article, vise assurément les actes de brutalité sur la personne de l'enfant, elle vise également l'hypothèse où l'enfant manque des choses nécessaires à la vie (1). Pour M. Loynes, l'enfant serait maltraité, dès qu'il ne reçoit pas chez ses parents les soins que réclame sa santé, et que la fortune de ses parents permet de lui donner.

Pour le cas où il s'agit de la déchéance facultative, l'article 3 indique à qui il appartient de demander aux tribunaux de prononcer la déchéance.

Article 3. — « L'article en déchéance est intentée devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère, par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché par le ministère public (2) ».

1. Grenoble, 13 juillet 1892. D. 93.2.267.

2. Les articles 4 et 7 règlent la procédure à suivre pour intenter l'action en déchéance.

Les effets produits par la déchéance, qu'elle soit légale ou facultative sont toujours les mêmes. Les parents ou les ascendants, qui en sont frappés, perdent tous les droits, qui se rattachent à la puissance paternelle. La déchéance est complète, l'ascendant atteint est privé de tous les droits, aussi bien de ceux, qui ne sont pas prévus par le titre de la puissance paternelle, que de ceux qui sont accordés par les articles de ce titre. La loi de 1889 ne reproduit pas la restriction établie par l'article 335 (alinéa 2 du Code pénal, qui est, du reste, abrogé comme contraire à la loi de 1889).

Il est un seul droit, qui reste accordé aux parents, malgré la déchéance, c'est le droit à une pension alimentaire, qui leur est réservé par la dernière phrase de l'article 1^{er}. « Cette déchéance laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant les obligations énoncées aux articles 205, 206 et 207 du Code civil ».

La déchéance est absolue. Le père ne perd pas seulement ses droits sur l'enfant, vis-à-vis duquel il a été coupable mais sur tous ses descendants, même sur ceux à naître (1).

La déchéance étant encourue ou étant prononcée, à qui sera confié l'exercice de la puissance paternelle ?

Si c'est le père, qui a été déchu de la puissance paternelle, la mère, même si elle est capable de l'exercer, n'en sera pas investie de plein droit ; le législateur a estimé que la femme se trouve sous la domination de son mari, qui profitant de l'influence, qu'il peut avoir sur elle, recouvrerait en fait la puissance qu'on lui aurait retirée en droit, aussi l'article 9 de la loi laisse-t-il aux tribunaux le soin de décider d'après les circonstances de fait, et en s'inspirant de l'intérêt de l'enfant, si l'exercice de la puissance peut être confié à la mère.

Article 9 : « Dans le cas de déchéance de plein droit encourue par

1. Douai, 8 mai 1893, S. 93.2. 120. D. 93. 2. 401.

le père, le ministère public ou les parents désignés à l'article 3 saisissent sans délai la juridiction compétente, qui décide si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle, tels qu'ils sont définis par le Code civil. Dans ce cas, il est procédé comme à l'article 4. Les articles 5, 6 et 7 sont également applicables.

« Toutefois, lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux articles 1 et 2, paragraphes 1, 2, 3 et 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle dans les conditions établies par la présente loi.

« Dans le cas de déchéance facultative, le tribunal qui la prononce, statue par le même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés ou à naître, sans préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provisoire à demander à la chambre du conseil, dans les termes de l'article 5 pour la période du premier âge. Si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut en cas de survenance d'enfants, demander au Tribunal attribution de la puissance paternelle sur ces enfants ».

Reproduisons également les articles 10 et 11.

Article 10 : « Si la mère est prédécédée, si elle a été déclarée déchue ou si l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas attribuée, le tribunal décide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun, sans qu'il y ait toutefois obligation pour la personne désignée d'accepter cette charge ».

« Les tuteurs institués en vertu de la présente loi remplissent leurs fonctions, sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur.

« Toutefois au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le Tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ».

Article 11 : « Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précédent, elle est exercée par l'assistance publique, conformément aux lois des 16 pluviôse an XIII, et 10 janvier 1849, ainsi

qu'à l'article 24 de la présente loi, les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869.

« L'assistance publique peut, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements ou même à des particuliers ».

Article 15 : « Les père et mère frappés de déchéance dans les cas prévus par l'article 1^{er} et par l'article 2 paragraphe 1, 2, 3 et 4 ne peuvent être admis à se faire restituer la puissance paternelle, qu'après avoir obtenu leur réhabilitation.

« Dans les cas prévus aux paragraphes 5 et 6 de l'article 2, les père et mère frappés de la déchéance peuvent demander au tribunal que l'exercice de la puissance paternelle leur soit restitué. L'action ne peut être introduite, que trois ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance est devenue irrévocable.

Article 16 : « La demande en restitution de la puissance paternelle est introduite sur simple requête, et instruite conformément aux dispositions des paragraphes 2 et suivants de l'article 4. L'avis du conseil de famille est obligatoire.

« La demande est notifiée au tuteur, qui peut présenter dans l'intérêt de l'enfant, ou en son nom personnel, les observations et oppositions, qu'il aurait à faire contre la demande. Les dispositions des articles 5, 6 et 7 sont également applicables à ces demandes.

« Le Tribunal, en prononçant la restitution de la puissance paternelle, fixe, suivant les circonstances, l'indemnité due au tuteur, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents, il ne sera alloué aucune indemnité.

« La demande qui aura été rejetée ne pourra plus être réintroduite, si ce n'est pas la mère, après la dissolution du mariage ».

Nous avons indiqué plus haut, qu'avant la loi de 1889, une Jurisprudence constante accordait aux Tribunaux dans l'intérêt de l'enfant, un droit de contrôle sur les parents. La loi de 1889 laisse-t-elle aux tribunaux ce pouvoir et leur est-il permis lorsqu'ils ne peuvent ou ne veulent pas prononcer la déchéance totale et absolue de la puissance paternelle, de

n'enlever au père ou à la mère indigne, que quelques-uns de ses attributs ?

La Jurisprudence (1) se prononce dans le sens de la négative, elle déclare que la déchéance est indivisible, et que les tribunaux ont seulement le droit, dans les cas de déchéance facultative, de prononcer la déchéance tout entière, ou de ne pas la prononcer du tout.

On peut invoquer en faveur de cette opinion le texte de la loi, la volonté du législateur et les travaux préparatoires.

L'article 1^{er} vise l'ensemble de tous les droits, qui composent la puissance paternelle, et l'article 2 en déclarant que les parents peuvent être déchus des mêmes droits, veut parler des droits visés par l'article précédent, c'est-à-dire de tous les droits attachés à la puissance paternelle. La faculté accordée aux tribunaux est relative à la déchéance et non pas à son étendue.

La volonté du législateur a été de supprimer le pouvoir arbitraire des tribunaux, et pour atteindre ce but, il fallait enlever aux juges le droit de prononcer une déchéance partielle des droits de la puissance paternelle.

Le désir du législateur de permettre seulement une déchéance totale, s'est manifesté lors de la discussion de la loi. L'article 2 du projet était ainsi conçu : « Peuvent être déclarés déchus de tout ou partie des mêmes droits... » Le Conseil d'État, auquel la loi était soumise, demanda que la déchéance fût indivisible, qu'elle dût être prononcée tout entière, chaque fois que, dans les cas prévus par la loi, les tribunaux jugeaient utiles de la prononcer. Le rapporteur au Conseil d'État, M. Courcelle-Seneuil s'était exprimé ainsi :

« Le conseil n'a pas admis qu'un enfant pût être utilement

1. Voir Tribunal de Toulouse, 3 juillet 1890. Poitiers, 21 juillet 1890. D. 91.2.73. Paris, 24 juin 1892. D. 92.2.81. S. 93.2.228. — Cassation, 28 juillet 1891. D. 92.1.70. S. 91.1.385. — Voir le système créé par le Tribunal de Reims dans son jugement du 27 décembre 1901 (*Gaz. Pal.*, 31 janvier 1902).

soumis à deux puissances rivales, celle du père, et celle du tuteur, ni que la première pût intervenir dans les actes de l'autre; il n'a pas compris qu'on pût être père à demi, ni au tiers, ni au quart. Pour que la situation de l'enfant soit stable, il faut qu'il soit placé sous l'une ou l'autre de ces puissances, et que l'autorité du père soit entière ou ne soit pas ».

Le projet modifié sur ce point par le Conseil d'État fut soumis à l'examen du conseil supérieur de l'assistance publique; dans son rapport, M. Brueyre adopta en ces termes la théorie proposée par le Conseil d'État :

« La pensée semble juste, et la disposition n'a plus d'inconvénients, du moment qu'a été conservé au paragraphe précédent le droit aux aliments dus par l'enfant au père même criminel ».

Le Gouvernement accepta ces propositions, et le texte fut proposé avec cette modification à la Chambre des Députés. L'exposé des motifs dit à ce sujet :

« Le texte voté par le Sénat et proposé à la Chambre prévoit une déchéance partielle de la puissance paternelle. Le Conseil d'État a exprimé un avis défavorable à la disposition, qui permet de scinder les droits du père de famille, de lui laisser l'exercice des uns, de lui retirer l'exercice des autres...

Après une nouvelle étude de la question, il nous semble en effet difficile d'admettre que l'indignité des parents judiciairement établie, ne constitue pas un état légal, indivisible, qu'elle n'entraîne pas comme conséquence le dessaisissement de tous les droits de la puissance paternelle, qu'un père soit indigne à demi ou au tiers, et que par exemple il perde le droit de garde de ses enfants, et conserve la gestion de leurs biens : aussi, proposons-nous d'abandonner le système de la déchéance partielle » (1).

1. *Journal officiel*, annexe n° 3389. Séance du 22 décembre 1888. Chambre des députés.

A la Chambre des Députés, M. Boreau-Lajanadie reposa de nouveau la question en présentant un amendement portant addition à l'article 2 des mots « ou de quelques-uns de ces droits ». La Chambre des Députés repoussa cet amendement et montra bien ainsi son intention de n'admettre qu'une déchéance totale (1).

La loi de 1889 doit-elle s'appliquer en faveur des enfants naturels ?

Etudions d'abord la question au point de vue des enfants naturels, dont la filiation est légalement constatée.

Nous devons tout d'abord remarquer que les abus de pouvoir sont particulièrement à craindre de la part des parents, en lesquels la loi n'a pas confiance en principe, et que la criminalité des enfants est plus fréquente en cas de filiation irrégulière. D'après une statistique officielle, le nombre des enfants naturels condamnés en 1889 à l'emprisonnement correctionnel serait de 14 0/0 par rapport au chiffre total des naissances en France ; la proportion pour les fils légitimes étant seulement de 8 0/0 ; pour les filles, les proportions respectives sont de 31 0/0 et 8 0/0.

Il nous semble que la question ne présente pas de difficulté, et que la déchéance peut atteindre aussi bien les parents naturels, que les parents légitimes.

Certes la loi de 1889 ne vise pas nommément les enfants naturels. La loi semble les avoir oubliés et n'avoir pas songé à les protéger expressément. L'article 1^{er}, dans l'énumération des articles indiquant les droits, qui sont atteints par la déchéance, ne vise même pas l'article 158, qui accorde aux parents naturels le droit de consentir au mariage de leurs enfants, et l'article 383, qui leur attribue le droit de correction.

1. Il est à remarquer, que la loi du 19 avril 1893, dans ses articles 4 et 5, prévoit en quelque sorte une déchéance partielle, en permettant dans certains cas aux juges d'enlever aux parents le droit de garde seul. (Voir à la fin de ce chapitre).

Pour soutenir que, malgré ce silence, les dispositions de la loi doivent atteindre les parents illégitimes, on fait tout d'abord remarquer que le texte de la loi de 1889 est absolument général, et vise, sans distinction, les enfants maltraités ou moralement abandonnés. Les articles parlent des père et mère sans établir de différence ; la généralité de leurs termes commande la même solution pour toutes les filiations. Les parents naturels, comme les parents légitimes, pour pouvoir remplir leurs devoirs vis-à-vis de leurs enfants, sont investis d'une certaine puissance, et les uns, comme les autres, doivent en être privés, quand ils ne se servent plus de cette autorité dans le but pour lequel elle leur a été accordée (1). La déchéance est vis-à-vis de tous les parents naturels ou légitimes, la sanction de l'inexécution des devoirs, qui sont corrélatifs aux droits de la puissance paternelle.

Ce n'est pas seulement parce que la loi est générale qu'une telle solution s'impose ; elle se justifie pour ainsi dire à *fortiori*. L'autorité des parents naturels est moins complète et moins respectable que celle des parents mariés, et elle offre moins de garantie au législateur.

Comme nous l'avons déjà dit, la jurisprudence avant la loi de 1889 prononçait aussi bien, et même plus facilement, la déchéance des parents naturels, que celle des parents légitimes. Il doit encore en être de même sous l'empire de la loi de 1889.

En pratique, du reste, la question ne semble pas avoir présenté de difficulté. Toutes les fois que les juges se sont trouvés en présence des hypothèses de déchéance de la puissance paternelle prévues par la loi de 1889, ils n'ont pas

1. Dans sa circulaire du 21 septembre 1889, Monsieur le Garde des Sceaux, écrivait : « La puissance paternelle n'étant autre chose que l'ensemble des droits nécessaires aux parents pour s'acquitter du devoir d'éducation qui leur est imposé par la nature et par la loi, n'a plus de raison d'être lorsque les parents ne remplissent pas ce devoir essentiel ». (*Journ. officiel* du 17 octobre 1889).

hésité à prononcer la déchéance, sans distinguer s'il s'agissait de parents naturels ou de parents légitimes.

Le Tribunal de la Seine (1), par un jugement du 29 janvier 1890, a prononcé la déchéance d'une fille Ch., qui avait deux filles naturelles reconnues de dix et douze ans ; le même Tribunal, par un jugement du 27 décembre 1890, constatant que la fille H., qui avait une conduite déplorable, avait abandonné ses deux enfants naturels reconnus, Emile Clovis Desiré, âgée de six ans, et Marie Lucienne, âgée de dix ans, la déclare déchue de la puissance paternelle à l'égard de tous ses enfant nés et à naître.

Le Tribunal de Pont-Audemer applique la même théorie dans deux jugements, l'un du 12 novembre 1890, et l'autre du 17 mars 1891.

Le Tribunal des Andelys a également prononcé la déchéance de la puissance paternelle de parents naturels dans plusieurs jugements.

Dans un jugement du 30 avril 1890, il constate que la nommée C., épouse du sieur X., compromet la santé de ses deux enfants naturels, âgés de trois et quatre ans, et il prononce la déchéance.

Par un jugement du 7 avril 1891, il déclare la femme X., déchue de la puissance paternelle à l'égard de ses enfants, et notamment à l'égard de sa fille naturelle.

Le 27 mai 1891, le Tribunal constatant que la fille X., se trouve dans les conditions prévues par la loi du 24 juillet 1889, dont il importe de lui faire l'application dans l'intérêt de ses deux enfants naturels, reconnus par elle, prononce sa déchéance.

Il n'y a donc pas en jurisprudence de difficulté pour étendre aux parents naturels les cas de déchéance prévus par la loi de 1889 ; mais il est regrettable cependant que la loi ne se

1. Rapport de M. Peyron, sur le service des enfants, 1890, p. 40.

soit pas occupée des parents naturels, car l'application des règles édictées pour les enfants légitimes soulève de grandes difficultés, quand il s'agit d'enfants naturels.

La situation particulière des parents non unis par une union légale et régulière n'étant pas prévue expressément par la loi, qui statue pour l'hypothèse normale et générale du mariage, plusieurs questions se posent.

Les principales ont trait à l'influence de la déchéance de l'un des auteurs sur les droits de l'autre.

Déclarons tout d'abord que la déchéance de la mère naturelle ne peut avoir aucune influence sur les droits du père ; mais quelle peut être la conséquence de la déchéance de la puissance paternelle prononcée contre la père, sur les droits de la mère ?

Nous avons vu que l'article 9 de la loi de 1889 accorde au Tribunal, lorsque la déchéance a été encourue par le père, le droit d'apprécier, si dans l'intérêt de l'enfant, il convient de ne pas accorder à la mère la puissance paternelle à la place de son mari, et de passer en quelque sorte par dessus la tête de la femme pour confier l'exercice de la puissance paternelle à un tuteur. Lorsque l'enfant naturel a été reconnu à la fois par ses deux auteurs, et que la déchéance du père est prononcée, les tribunaux ont-ils le droit de refuser à la mère l'exercice de la puissance paternelle, s'ils estiment, que l'intérêt de l'enfant l'exige ; les juges ont-ils ce pouvoir souverain d'appréciation ? Pour accorder de plein droit à la mère naturelle, dans le cas de déchéance du père, la puissance paternelle, on pourrait faire remarquer que dans cette hypothèse, la mère est complètement libre, et qu'il n'existe pas une puissance maritale, grâce à laquelle, en fait, malgré la déchéance prononcée contre lui, le père exercerait toujours son autorité sur l'enfant.

On peut répondre à cet argument, que les termes de l'article 9 sont absolument généraux, qu'ils ne font aucune dis-

tion, et que l'on n'hésite pas à appliquer ses dispositions à des cas où la mère jouit vis-à-vis du père d'une indépendance au moins aussi grande, que celle dont peut jouir la mère naturelle : nous voulons parler de la femme divorcée, à laquelle on peut refuser la puissance paternelle, lorsque la déchéance de son ancien conjoint est prononcée. Le législateur de 1839 n'a peut-être pas prévu ces hypothèses, elles tombent cependant sous l'application de l'article 9, qui emploie des expressions très larges. On ajoute que l'on doit se féliciter de ce qu'il est possible de donner cette interprétation de l'article 9, car le Tribunal pourra aussi refuser la puissance paternelle à la mère naturelle, qui ne sera pas personnellement indigne, mais sur laquelle le père peut avoir une influence, qui ne la rendrait pas apte à protéger l'enfant.

Si le père est déchu de la puissance paternelle, et que le Tribunal préfère, dans l'intérêt de l'enfant, enlever à la mère la puissance paternelle, le tribunal pourrait organiser la tutelle ou confier l'enfant à l'assistance publique.

Mais il est à remarquer qu'une difficulté particulière se présente. D'après l'opinion générale, l'enfant naturel est toujours en tutelle, et le père ou la mère ne sont pas tuteurs de droit ; la tutelle peut donc exister, lorsque la déchéance de la puissance paternelle est prononcée.

La déchéance de la puissance paternelle est prononcée contre le père : Si le père était tuteur, ses droits de tuteur ne peuvent survivre à cette déchéance ; si la mère était tutrice ne peut-on pas argumenter de l'article 9 pour soutenir que, puisqu'on ne lui confie pas la puissance paternelle, on ne pourrait pas non plus lui confier la tutelle, qui est constituée à la suite de la déchéance du père et de la non dévolution à la mère de la puissance paternelle.

Si le tuteur était un tiers, l'article 10 doit s'appliquer aux enfants naturels reconnus en ce sens, qu'à partir du jugement, le tuteur et le conseil de famille exerceront, à l'exclu-

sion du père, qui est déchu, et de la mère, en qui le tribunal n'a pas eu confiance, les droits qui ne leur sont généralement accordés qu'au cas du décès des père et mère.

Mais si le tribunal estimait que ce tuteur étranger ne présentait pas pour l'enfant toutes les garanties suffisantes, ne pourrait-il pas écarter également ce tuteur, et confier l'enfant à l'Assistance Publique ? M. Leloir (1) adopte l'affirmative, il déclare que le Tribunal peut remettre les enfants à l'Assistance publique, en dépit de tous droits contraires, et de toute tutelle antérieurement constituée ; M. Charmont (2) soutient la négative ; en faveur de l'opinion présentée par M. Charmont, on peut faire remarquer d'abord, que le rôle de l'Assistance publique n'est que subsidiaire, et ensuite, que la déchéance du père peut avoir à la rigueur une influence sur le pouvoir de la mère, par un argument d'analogie tiré de l'article 9, mais qu'elle ne doit avoir aucun effet contre le tuteur, lorsqu'il est étranger.

Si l'on veut prononcer la destitution du tuteur, il faut se conformer à l'article 446 du Code civil, qui est ainsi conçu :

« Toutes les fois, qu'il y aura lieu à une destitution du tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé-tuteur, ou d'office par le juge de paix.

« Celui ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches ».

La question devient plus délicate, lorsque l'enfant naturel n'a été reconnu par ses deux auteurs, que successivement, et que la déchéance du premier auteur est prononcée avant la reconnaissance faite par le second. Un enfant est reconnu

1. Leloir I, 507 fin.

2. Charmont. *Revue critique de janvier* 1895.

par un des auteurs contre lequel la déchéance de la puissance paternelle est ensuite prononcée, quel sera l'effet produit par la reconnaissance de l'autre auteur survenant après la déchéance ?

Supposons d'abord que la mère ait reconnu l'enfant, que la déchéance ait été prononcée contre elle, et qu'ensuite le père reconnaisse l'enfant. Nous croyons que les droits du père sont trop importants, pour qu'on puisse les méconnaître et d'autre part on doit remarquer que la loi ne semble jamais craindre l'influence pernicieuse, qui pourrait être exercée par la mère déchue sur le père. Nous accorderons donc au père naturel, dont la reconnaissance intervient dans les conditions, que nous venons d'indiquer, le droit de réclamer l'exercice de la puissance paternelle contre le tuteur ou même contre l'Assistance publique, suivant que l'enfant, lors de la déchéance de la mère, aura été confié à un tuteur ou à l'Assistance publique.

Si la première reconnaissance a émané du père que ce père ait ensuite été déchu de ses droits, puis soit mort postérieurement, nous n'hésiterons pas à donner la même solution en faveur de la mère, qui n'a reconnu l'enfant, qu'après la mort du père : dans cette première hypothèse, on ne peut tirer argument, même par analogie, de l'article 9, puisque l'influence du père sur la mère, ne peut plus être à craindre.

Mais que décider, si cette reconnaissance de la mère se produit alors que le père déchu vit encore ? Pour refuser à la mère le droit de réclamer la puissance paternelle contre le tuteur ou l'assistance publique, auxquels l'enfant a été confié, on peut dire, que l'influence du père, qui est vivant, est à craindre comme dans l'hypothèse visée expressément par l'article 9, et qu'en conséquence on doit accorder aux Tribunaux le pouvoir de refuser à la femme l'exercice de la puissance paternelle sur son enfant.

Ne peut-on pas répondre à ce raisonnement qu'un argu-

nient d'analogie est peut-être insuffisant pour que l'on puisse étendre une déchéance en dehors de l'hypothèse prévue, pour que l'on puisse enlever à une mère les droits qui lui sont expressément accordés par la loi; nous ne nous trouvons du reste pas dans un cas semblable à celui pour lequel l'article 9 a été édicté; en matière de filiation naturelle, la cohabitation des deux auteurs de l'enfant, ne se rencontre pas dans tous les cas, et ce n'est pas, parce qu'une femme reconnaît son enfant naturel, qu'elle s'engage à vivre avec un homme flétri par une condamnation grave, ou dont les Tribunaux viennent de dévoiler la mauvaise conduite.

Au contraire, nous appliquerons l'article 9 lorsque nous trouverons dans l'hypothèse qu'il prévoit; si après la reconnaissance postérieure à la déchéance du père, la légitimation par mariage subséquent se produit, les Tribunaux auront la faculté de ne pas accorder à la mère la puissance paternelle qu'ils ont enlevée au père, et ils pourront la confier à un tuteur ou à l'assistance publique.

Il nous reste une dernière question à examiner. Nous avons dit que dans sa dernière disposition, l'article 9 déclare que « si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants ».

Devons-nous appliquer ce § 4 de l'article 9, non seulement à la seconde femme du père déchu, mais aussi quand le cas se présentera, également à la première femme légitime, en d'autres termes : la femme, qui aura épousé un père naturel déchu de la puissance paternelle sur ses enfants naturels, déchu par conséquent de tout droit sur ses enfants légitimes à naître, ne pourrait-elle pas, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal de lui confier la puissance paternelle sur ses enfants?

Il est certain que l'hypothèse n'est pas prévue expressément

par l'article 9 § 4 de la loi de 1889, qui ne s'occupe jamais des enfants naturels, mais ce n'est pas une raison suffisante pour refuser à la mère le droit de réclamer la puissance paternelle sur ses enfants; l'hypothèse que nous étudions, et celle prévue par la loi, sont identiques, et il n'y a aucune raison de distinguer. Et ici, il ne s'agit nullement d'étendre une déchéance d'un cas à un autre, car la déchéance prononcée contre le père, produit ses effets sur tous les enfants naturels ou légitimes, nés ou à naître, il s'agit uniquement de donner à la mère, de préférence à tout autre, les droits, qui sont enlevés au père.

ENFANTS NON RECONNUS.

Nous devons signaler maintenant une des plus graves lacunes, non pas peut-être de la loi du 24 juillet 1899, qui suppose en général une puissance paternelle légalement établie que l'on enlève aux parents indignes, mais plutôt une lacune de notre législation générale sur la protection de l'enfance.

Le titre premier de la loi du 27 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, subordonne la protection des enfants à la déchéance prononcée contre les parents. Une semblable théorie peut être suffisante pour protéger des enfants issus du mariage ou des enfants naturels, qui ont été reconnus par leurs auteurs, mais elle ne peut protéger les enfants « nés de père et mère inconnus ou non dénommés, et en général les enfants naturels, qui ne sont pas légalement reconnus ».

Si l'enfant non reconnu par ses parents était en même temps abandonné par eux, il est certain que l'Assistance publique aurait le droit, et même le devoir de les recueillir. Mais la non reconnaissance d'un enfant naturel n'entraîne pas dans

tous les cas son abandon par ses parents. Le père ou la mère peut garder l'enfant auprès de lui, après avoir déclaré sa naissance, sans le reconnaître. Ces personnes, qui ont en fait la garde de l'enfant peuvent se rendre coupables de tous les actes, qui feraient prononcer la déchéance contre les parents légalement connus ; comment protéger alors ces enfants, dont la sécurité, la santé ou la moralité sont en danger, quel article de la loi de 1839, ou quel texte de notre législation leur appliquer, ou quel expédient juridique inventer pour les sauver ?

Le Garde des sceaux, ministre de la Justice, proposa pour résoudre la difficulté de faire aux enfants naturels non reconnus l'application de l'article 23 : « Mon collègue, dit le ministre de l'Intérieur dans une lettre au préfet de l'Eure, du 9 avril 1891, estime qu'il serait possible, en semblable circonstance, d'adopter la marche indiquée par l'article 23 de la loi du 24 juillet 1889, en assimilant ces parents, aux personnes à qui des enfants auraient été confiés. L'administration aurait donc à se pourvoir auprès du tribunal de cette résidence, afin d'obtenir que les enfants lui soient remis ».

Article 23.— « Le préfet du département de la résidence de l'enfant confié à un particulier ou à une association de bienfaisance, dans les conditions de la présente loi, peut toujours se pourvoir devant le tribunal civil de cette résidence, afin d'obtenir, dans l'intérêt de l'enfant, que le particulier ou l'association soit dessaisi de tout droit sur ce dernier, et qu'il soit confié à l'assistance publique ».

En résumé, il faut donc assimiler ces parents indignes, qui abusent de leur puissance de fait, aux particuliers auxquels des enfants auraient été confiés dans les termes de la loi de 1839.

Pour soutenir une semblable assimilation, on déclare que les parents, dont la qualité n'a pas été légalement constatée, ne peuvent protester, quand on les traite comme des étran-

gers, auxquels l'enfant aurait été régulièrement confié ; les étrangers ont en effet un titre aux yeux de la loi, tandis que les parents naturels, qui n'ont pas reconnu l'enfant, n'ont pas légalement de droits.

Conformément à cette théorie, le tribunal d'Evreux, par un jugement du 27 mai 1891, déclara, sur la demande du préfet, une fille-mère dessaisie de tout droit sur l'enfant, qu'elle n'avait pas reconnu, et fit remettre cet enfant à l'assistance publique (1).

Il est cependant bien difficile d'étendre aux parents naturels, qui n'ont pas reconnu leurs enfants, les dispositions de l'article 23. Comment dire, que les parents qui n'ont pas reconnu leurs enfants doivent être traités comme « les tiers, à qui des enfants ont été confiés dans les conditions de la loi de 1889 ». L'article 23 vise uniquement le droit de contrôle, qui est accordé à l'administration sur les personnes, auxquelles la justice a confié la garde d'un enfant, conformément à la loi de 1889. L'article 23 est clair, il est précis, il est édicté pour un cas nettement déterminé, et ne peut être étendu à toutes les hypothèses où l'enfant est soumis uniquement à une autorité de fait.

De plus, comment ces parents peuvent-ils être dessaisis de tout droit sur ces enfants, alors que légalement ils n'en ont aucun (2).

1. Rapport inspecteur Eure, 2^e partie n. 8. MM. Charmont et de Loynes approuvent cette théorie.

2. Pour M. de Loynes, l'application de l'article 23 ne doit pas être restreinte aux personnes, auxquelles l'enfant a été confié en vertu de la loi nouvelle.

Restreindre ainsi, contrairement à l'intention certaine du législateur la sphère d'application de la loi de 1889, ce serait, d'après l'éminent auteur, offrir à la mère naturelle un moyen trop facile d'échapper en ne reconnaissant pas l'enfant, à des prescriptions édictées dans l'intérêt de l'enfant ; une semblable conséquence serait inadmissible.

M. de Loynes pense qu'en cette matière, la règle peut être formulée de la manière suivante : toutes les fois que la garde d'un enfant appartenant en fait à une personne,

Un autre système a été proposé, pour venir au secours des enfants naturels non reconnus. Ceux qui le soutiennent déclarent que la situation spéciale, que nous étudions n'est pas prévue par la loi de 1889, mais tombe sous l'application de la loi du 15 Pluviose an XIII, et du décret du 29 janvier 1811. Cette loi et ce décret permettent de placer parmi les enfants assistés, trois sortes d'enfants :

1° Les enfants trouvés ;

Il est impossible de faire rentrer dans cette catégorie les enfants naturels non reconnus, qui sont élevés par leurs parents ;

2° Les enfants abandonnés, c'est-à-dire ceux qui sont « nés de père et mère connus, et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on puisse recourir à eux » (Article 11 du Décret).

Cette définition ne peut s'appliquer aux enfants, dont nous étudions la situation, car, d'après le décret, ce qui caractérise les enfants abandonnés, c'est d'être nés de parents connus, et d'avoir été délaissés par eux. Or, dans notre hypothèse, le père et la mère sont légalement inconnus, et il n'y a pas eu délaissement ;

3° Les orphelins, qui d'après le décret (article 6) sont « ceux, qui n'ayant ni père, ni mère, n'ont aucun moyen d'existence ».

Ces expressions sont excessivement larges, et, dit-on, peuvent parfaitement s'appliquer au cas des enfants naturels non reconnus, élevés par leurs parents.

Ce système a été adopté par le Tribunal de Vervins dans un jugement du 17 mars 1893. Nous ne pouvons mieux faire

qui n'a pas en qualité de père, mère, ou tuteur, le droit et le devoir de pourvoir à son entretien et à son éducation, cet enfant est placé sous la protection de l'administration, qui remplit sa mission dans les conditions déterminées par le titre 2 de la loi de 1889.

pour indiquer les arguments, que l'on peut présenter en faveur de ce système, que de transcrire malgré sa longueur ce jugement, qui était intervenu dans les circonstances suivantes :

Une fille X... ayant été condamnée à raison de mauvais traitements infligés à ses enfants, le ministère public introduisit contre elle une demande en déchéance de la puissance paternelle. Devant le tribunal, la production des actes de naissance des enfants démontra qu'ils n'avaient pas été reconnus. Le Tribunal fut alors saisi de la question que nous étudions, et après avoir entendu les conclusions de M. Gode, procureur de la République, il rendit le jugement suivant :

« Le Tribunal,

« Vu la requête de Monsieur le Procureur de la République tendant à ce que la nommée X..., soit déchue de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits, qui s'y rattachent, notamment de ceux indiqués à l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, comme de tous ceux indiqués à l'article 8 de la même loi, sur deux enfants dénommés dans leur acte de naissance, X..., X..., lesquels auraient en fait la fille X..., sus-nommée pour mère ;

Attendu qu'il résulte des actes de naissance produits, comme des explications fournies par la fille X..., en personne, dans la chambre du conseil, que la fille X..., n'a pas reconnu les enfants dont s'agit, que dès lors il n'existe aucun bien légal de parenté entre cette fille et les deux enfants ;....

Attendu qu'en l'absence de tout lien légal entre la fille X..., et les deux enfants, la première n'a pu acquérir sur les seconds un droit quelconque de puissance paternelle ou même de simple garde, et que le Tribunal ne peut prononcer la déchéance de droits inexistants ;

Mais attendu qu'en déposant la requête en la chambre du conseil, le ministère public a oralement conclu, d'une manière subsidiaire, à ce qu'il plût au Tribunal, s'il ne croyait pas devoir statuer conformément à icelle, et s'il entendait persévérer au contraire dans sa jurisprudence antérieure, ordonner que ces enfants alors manifestement

sans parents, fussent remis à l'administration pour bénéficier des dispositions des articles 5, 6 et 15 du décret du 19 janvier 1811, et de la loi du 15 pluviôse an 13 ;

Attendu que le ministère public ayant le droit d'agir dans l'intérêt des mineurs, ces conclusions sont recevables ;

Attendu qu'il résulte des documents soumis au Tribunal, que les mineurs X..., n'ont pas de parents, leur père étant inconnu, et leur mère ne les ayant pas reconnus ; que la fille X..., auprès de laquelle elles résidaient ne les soignait pas et exerçait même sur la plus âgée des mauvais traitements à raison desquels, elle a été condamnée par jugement définitif ;

Qu'il y a lieu dès lors pour le Tribunal, en constatant que personne n'est légalement tenu de nourrir et d'élever ces enfants, de les considérer, conformément aux articles 5 et 6 du décret du 19 janvier 1811, soit comme orphelins, soit comme des enfants abandonnés,

Attendu qu'aux termes de l'article 1 du décret susvisé, ces enfants doivent être dès lors, et surtout, quand leur situation se trouve judiciairement constatée, confiés à la charité publique, et qu'en ce cas, aux termes de la loi du 15 pluviôse an 13, et de l'article 15 du décret de 1811 précité, la tutelle de ces enfants doit appartenir à la commission administrative de l'hospice, où ils seront admis ;

Attendu qu'en raison de la séparation des pouvoirs, il n'appartient pas au Tribunal d'ordonner le placement de ces enfants abandonnés ou orphelins dans un hospice, mais que ne pouvant les remettre à leur famille, puisqu'ils n'en ont pas, le tribunal peut et doit, en constatant cette situation, les faire mettre à la disposition de l'administration publique, chargée par la loi de prendre soin d'eux, sauf à la dite administration à agir, ainsi qu'elle avisera,

Par ces motifs, dit qu'il n'y a lieu de prononcer la déchéance d'une puissance paternelle qui n'a jamais existé au profit de la fille X..., ni d'aucun autre ;

Et statuant sur les conclusions subsidiaires du ministère public, ordonne que les mineurs X..., X..., seront mises à la disposition de l'administration publique chargée des enfants abandonnés et des orphelins ».

On pourrait peut-être opposer à ce système que généralement on entend par orphelin l'enfant qui a perdu son père et sa mère, ou l'un d'eux, cependant il est difficile de contester que les termes du décret sont très généraux.

Mais une objection plus sérieuse peut être faite contre ce système ; on fait remarquer que le ministère public ne peut agir d'office dans l'intérêt de l'enfant ; certes, il peut demander la déchéance de la puissance paternelle, mais ce droit lui est reconnu, parce qu'il lui est expressément concédé par la loi de 1889. Cette loi lui confère en effet ce droit, dans des cas particuliers, par deux textes formels, les articles 3 et 9. Mais par cela même que le législateur a jugé qu'il était nécessaire d'affirmer expressément le droit du ministère public dans deux hypothèses spéciales, c'est qu'en thèse générale, le ministère public n'avait pas le droit d'agir.

Il s'ensuit pour le cas, qui nous occupe que le ministère public n'avait pas le droit de demander qu'un enfant naturel non reconnu soit mis à la disposition de l'administration comme enfant abandonné ou orphelin. Le jugement a admis le droit du ministère public, parce que d'après lui le ministère public a le droit d'agir dans l'intérêt des mineurs, mais n'est-ce pas là une allégation plutôt qu'un argument ? Loin de donner au ministère public un droit aussi étendu en faveur du mineur la majorité des auteurs serait plutôt d'avis de refuser au ministère public, par exemple, le droit de requérir la convocation du conseil de famille (1). A plus forte raison, conclut-on, le

1. Il est vrai que certains auteurs déclarent que cette incapacité du ministère public pour la convocation du conseil de famille constitue une exception, quine saurait être étendue. « Nous avons admis, dit M. Laurent, (tome IV n° 453), que le ministère public peut agir d'office, quand il poursuit l'exécution des lois, qui intéressent l'ordre public. D'après cela il faudrait décider que le ministère public peut demander la convocation de conseil de famille, quand il y a lieu de procéder à la nomination ou à la destitution d'un tuteur ou même de prendre des mesures dans l'intérêt du mineur. Mais à notre avis, le principe reçoit une restriction ; le code règle jusque dans les moindres détails, tout ce qui concerne la convocation du con-

ministère public ne peut pas avoir le droit d'exercer une action, qui intéresse un mineur.

Il est à noter du reste que cette procédure est en quelque sorte incomplète ; elle donne seulement à l'administration la possibilité de soustraire aux mauvais traitements l'enfant naturel non reconnu, mais elle n'impose aux représentants de cette administration aucune obligation ; en effet les tribunaux n'ont pas qualité pour ordonner que l'enfant sera placé dans tel ou tel établissement, il peut seulement décider que l'enfant sera mis à la disposition de l'administration publique. C'est alors, par voie administrative, sur un certificat du maire, qu'a lieu le placement de l'enfant, dit orphelin, dans un hospice dont la commission administrative exercera les fonctions de tuteur.

Sans supposer un mauvais vouloir, il suffira d'une négligence, d'une circonstance fortuite pour empêcher ou pour retarder l'admission dans un hospice de l'enfant « naturel non reconnu » maltraité.

Nous devons encore remarquer avant de terminer l'étude de cette théorie, que l'administration peut se trouver dessaisie de tous ses droits sur l'enfant, par la simple volonté des parents, qui n'auront qu'à le reconnaître pour exercer sur lui la puissance paternelle. Certes le décret de 1811 et l'instruction de 1823 permettent à l'administration de refuser de remettre l'enfant à des parents, « qui ne justifient pas de leur moralité » ; mais tous les auteurs reconnaissent que cette ré-

seil ; il désigne avec un soin minutieux quelles personnes peuvent requérir la convocation, il ne nomme pas le ministère public ».

On peut ajouter que sans que la question de savoir si le ministère peut agir d'office toutes les fois que l'ordre public est intéressé, ait été tranchée d'une façon absolue par la jurisprudence, elle a consacré son droit, dans des hypothèses assez nombreuses, (voir M. Garsonnet, *Traité de procédure*, T. IV, p. 341, n° 26) pour qu'on lui reconnaisse le droit de demander le placement de l'enfant entre les mains de l'Assemblée publique.

clamation de l'administration est illégale : l'administration n'a pas à se constituer juge du point de savoir si les parents sont indignes ou non d'exercer leur autorité. Il lui est seulement possible de retarder l'effet de la reconnaissance des parents (1). Quand la reconnaissance est intervenue, et a arraché à l'administration tous ses droits, cette dernière ne peut que signaler au ministère public la situation, afin qu'une action en déchéance soit intentée contre les parents, conformément à la loi de 1889.

Si l'on repousse l'une et l'autre de ces solutions, si on les considère seulement comme des expédients contraires au texte ou à l'esprit de nos lois, et ne réussissant même pas à protéger complètement l'enfant naturel non reconnu, que faut-il décider ?

Il semble qu'une création législative puisse seule remédier à cette situation, qui n'a pas été prévue par nos lois.

M. Charmont s'oppose à toute modification législative, et il s'exprime en ces termes :

« Nous nous demandons si cette modification est bien indispensable. Si nous en doutons, c'est que nous n'avons pas, avouons-le, une foi suffisante dans les vertus de l'intervention législative. Pour obtenir une réforme, qui ne sera peut-être jamais réalisée, et qui sera tout au moins tardive, on s'expose à un inconvénient immédiat, et qui nous paraît assez grave. On accrédite cette idée, que le fonctionnement de la loi de 1889, à laquelle la pratique s'est déjà si mal habituée, devient dans bien des cas tout à fait impossible. Le jour où cette opinion, qui malheureusement, se concilie si bien avec l'indifférence des uns et les préventions des autres, sera définitivement accepté, cette loi, oubliée, méconnue, en réalité cessera d'exister. Ne vaut-il pas mieux la conserver, s'efforcer de l'appliquer telle qu'elle est, ne pas craindre de déclarer qu'elle

1. V. Colmar, 5 avril 1838. D. 39-2-255.

peut en somme suffire à tout, et qu'elle permet de poursuivre utilement une œuvre d'humanité et de préservation sociale » ?

Cependant, M. Brueyre, qui fut un des préparateurs de cette loi, a déclaré qu'une réforme des textes était le seul remède, et il a expliqué pourquoi il ne l'avait pas proposée avant le vote définitif de la loi :

« Si on nous demandait pourquoi ayant eu tant d'occasions de proposer, et sans doute d'obtenir l'insertion dans la loi de 1889 d'une pareille disposition, nous avons attendu ce moment pour la mettre à jour, nous répondrons dans la simplicité de notre âme, que, comme le grand Arnaud de Port-Royal, nous ne trouvons parfois nos arguments que sur l'escalier, que ces idées ne nous sont venues, qu'après le travail de la commission de la chancellerie, et qu'alors il était trop tard, car, en présence des difficultés que rencontrait la loi pour une foule de motifs juridiques, financiers et autres, il était prudent de ne pas l'ébranler en montrant combien l'application de l'article 2 serait délicate, et en proposant des remaniements de nature à la retarder, et qui peut-être auraient fait manquer l'occasion opportune, qui s'est offerte au Parlement, d'en obtenir le vote, grâce à l'autorité de celui, qui se présentait comme répondant de la loi, notre vénéré collègue, M. Th. Roussel ».

M. Brueyre résoudrait la difficulté par un article additionnel, qui serait l'article 2 *bis* de la loi de 1889, et qui serait ainsi conçu :

§ 1. — « Lorsque la santé, la sécurité, ou la moralité d'un enfant naturel non reconnu, ou de père et mère inconnus ou non dénommés, mineurs de seize ans, sera compromise par l'ivrognerie habituelle, l'inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements de la part des personnes, qui l'élèvent habituellement, le Tribunal statuant en chambre du conseil, pourra sur la réquisition du ministère public, en confier l'éducation à l'assistance publique, qui en prendra la tutelle dans les conditions déterminées par l'article 11 de la présente loi ».

§ 2. — « Lorsqu'un mineur de seize ans, enfant naturel non reconnu ou de père et mère inconnus ou non dénommés, aura été après son arrestation, l'objet d'un non-lieu ou d'un sans-suite, le Tribunal, en chambre du conseil, sur la réquisition du ministère public, pourra, suivant les circonstances, décider que l'enfant sera rendu aux personnes, qui l'élèvent habituellement ou confié en qualité de moralement abandonné à l'assistance publique, qui en prendra la tutelle conformément à l'article 11 de la présente loi ».

§ 3. — « Si, postérieurement à la décision du tribunal, dans les cas visés par les deux paragraphes précédents de cet article, l'enfant était légitimé ou reconnu, les père et mère dans les cas où ils réclameraient l'enfant pour l'élever, ne pourraient demander au Tribunal, que l'exercice de la puissance paternelle leur soit confié, avant une période de trois ans, à dater du jour où le jugement confiant l'enfant à l'assistance publique a été rendu, et en se conformant pour la procédure à celle déterminée par l'article 16 de la présente loi ».

On a fait remarquer pour s'opposer au paragraphe 1^{er} de l'article additionnel de M. Brueyre, que le titre 1^{er} de la loi de 1889, vise la déchéance de la puissance paternelle, lorsque la puissance paternelle découle d'une paternité nettement et légalement constante.

Au paragraphe 2, on reproche de créer « une sorte d'action incidente en déchéance, dont l'exercice serait subordonné à un fait d'une portée juridique assez mal définie et déterminée » ; on déclare que le seul fait de l'arrestation de l'enfant, qui n'est peut-être que l'acte maladroit ou le résultat d'un excès de zèle d'un subalterne, non ratifié par le magistrat, ne peut mettre en question l'état de l'enfant, et celui de ceux qui le gardent ; et l'on propose de s'en remettre uniquement, même dans ce cas d'arrestation, au ministère public, qui, s'il le juge utile à l'intérêt de l'enfant, fera décider par le Tribunal, avant de remettre l'enfant en liberté, s'il doit être rendu à ceux qui l'élèvent habituellement ou s'il doit être confié à l'Assistance Publique.

Le paragraphe 3 de la proposition de M. Brueyre n'est pas intégralement accepté ; on admet généralement son principe, mais on déclare que dans certaines hypothèses il est illogique d'imposer aux parents, qui légitimeraient ou reconnaitraient l'enfant naturel un délai de trois ans à partir du jugement ou de l'arrêt, qui a prononcé la déchéance, pour être admis à demander que l'enfant leur soit remis.

Il y a bien dans la loi, une disposition, l'article 16, qui fixe un délai, avant lequel les parents ne peuvent réclamer l'enfant sur le sort duquel les juges ont statué, mais dans l'hypothèse prévue par ce texte, les parents auxquels ce délai d'expérience, d'attente est imposé sont ceux-là même, qui ont été déchus de la puissance paternelle.

Au contraire le paragraphe 3 proposé par M. Brueyre est absolument général, il impose ce délai aux parents, qui reconnaissent ou légitiment l'enfant, quelle qu'ait été la personne, à laquelle l'enfant a été enlevé ; de telle sorte que si un aïeul naturel, un collatéral ou même un véritable étranger a recueilli l'enfant naturel non reconnu, a été coupable vis-à-vis de lui, et se l'est vu enlever, le père ou la mère, qui légitimerait ou reconnaitrait ensuite l'enfant, devrait attendre trois ans avant de pouvoir le réclamer, alors que sa seule faute a été de ne pas s'être occupé plus tôt, peut-être malgré lui, de son enfant élevé par d'autres personnes.

Et en supposant même que la personne, dont les fautes ont nécessité la remise de l'enfant à l'administration soit bien l'un des auteurs, pourquoi imposer à l'autre auteur, qui reconnaît l'enfant l'obligation d'attendre trois ans ; n'est-il pas suffisant pour protéger l'enfant, d'exiger simplement, sans imposer aucun délai, que le Tribunal apprécie, si le parent naturel qui reconnaît l'enfant ou si les parents naturels qui le légitiment sont dignes de recevoir l'enfant, dont ils réclament la garde.

Au cours de la discussion sur l'application de la loi du 24

juillet 1889, le Conseil de défense des enfants traduits en justice avait provisoirement adopté le texte d'un article additionnel à la loi de 1889, qui aurait pris place dans un titre III, intitulé : de la protection des enfants non reconnus, de père et mère non dénommés ou inconnus. L'article était ainsi conçu :

« Lorsque la santé, la sécurité d'un enfant naturel non reconnu ou de père et mère inconnus ou non dénommés sera compromise, soit par l'ivrognerie habituelle, soit par l'inconduite notoire et scandaleuse ou par des mauvais traitements de la part des personnes, qui l'élèvent habituellement, soit par suite de la condamnation de ces personnes dans les cas visés par les articles 1 et 2 ou si cet enfant a été arrêté, et que l'instruction démontre, qu'il n'y a pas lieu de le déférer au Tribunal, le Tribunal, statuant en chambre du conseil pourra sur la réquisition du ministère public confier à l'Assistance publique les droits de la puissance paternelle sur cet enfant, et remettre l'exercice de ces droits aux administrations d'assistance publique, aux sociétés de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet ou à des particuliers jouissant de leurs droits civils ».

Finalement ce ne fut pas ce texte, qui fut adopté par le comité de défense des enfants traduits en Justice ; en effet, après avoir discuté dans les séances des 14 et 30 décembre 1891, et 13 janvier 1892 les conclusions du rapport de M. Brueyre sur la loi du 24 juillet 1889, et ses applications, le comité a définitivement admis dans sa séance du 3 février 1892, les résolutions suivantes :

« Il y a lieu :

1^o De sauvegarder la situation de fait des enfants naturels non reconnus ou de père et mère inconnus, qui fournissent le plus gros contingent à la criminalité, et d'assurer leur protection, en les plaçant par jugement sous la tutelle de l'assistance publique, dans les cas prévus par les articles 1 et 2 de la loi du 24 juillet 1889, en faveur des enfants légitimes ou reconnus ;

2° De recommander aux parquets de provoquer des jugements confiant la tutelle desdits enfants à l'assistance publique, s'ils sont l'objet d'une arrestation même suivie d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement d'acquiescement, lorsque les personnes, chez lesquelles ils se trouvent, les mettent en état de danger moral ;

3° De ne remettre lesdits enfants aux parents, qui les réclameraient à la suite d'une reconnaissance ultérieure, que trois ans à dater du jour où le jugement les confiant à l'Assistance publique a été rendu, en se conformant pour la procédure à celle déterminée par l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889.

La loi du 19 avril 1898, sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants, appelée vulgairement loi des « enfants martyrs », a résolu certaines des difficultés soulevées par la loi de 1889.

Les premiers articles de la loi de 1898 prononcent des peines contre les personnes qui se rendent coupables de violences, de voies de fait, d'actes de cruauté, ou d'attentats envers leurs enfants ou les enfants confiés à leur garde.

Article 1. — Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'article 312 du Code pénal : Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de 15 ans accomplis, ou privé volontairement d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni de un à trois ans de prison, et de seize à mille francs d'amende. S'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation des aliments ou des soins une maladie ou une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux à cinq ans de prison et de seize à deux mille francs d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant

ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au paragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie, ni incapacité de travail de plus de vingt jours, ni préméditation, ou guet-apens, et celle de la réclusion dans le cas contraire. Si les blessures, les coups ou la privation d'aliments ou de soins ont été suivis de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage d'un membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, ou s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle des travaux forcés à temps, et si les coupables sont les personnes désignées dans le paragraphe précédent, celle des travaux forcés à perpétuité. Si les sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinat ou de tentative de ce crime ».

L'article deux modifie les articles 349, 350, 351, 352 et 353 du code pénal et indique quelles sont les peines, qui seront prononcées contre ceux « qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaisser en un lieu solitaire un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger eux-mêmes ». Les peines sont plus sévères, lorsque les coupables sont les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde.

L'article 3 modifie l'article 2 de la loi du 7 décembre 1874, de la façon suivante :

« Les pères, mères, tuteurs ou patrons, et généralement toutes personnes ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui auront livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles apprentis âgés de moins de seize ans, aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu, ou faisant métier de la mendicité, seront punies des peines portées en l'article premier. La même peine sera applicable aux intermédiaires ou agents, qui auront livré ou fait livrer lesdits enfants et à quiconque aura déterminé des enfants, âgés de moins de seize ans, à quitter le domicile de leurs pères ou tu-

teurs pour suivre des individus des professions susdésignées. La condamnation entraînera de plein droit, pour les tuteurs, la destitution de la tutelle. Les père et mère pourront être privés des droits de la puissance paternelle ».

L'article 4 contient des dispositions très intéressantes, qui résolvent certaines des difficultés qui avaient été soulevées par la loi de 1889 au sujet des enfants naturels :

« Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants le juge d'instruction commis pourra en tout état de cause ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera, ou enfin à l'Assistance publique ;

« Toutefois les parents de l'enfant jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé tuteur et le ministère public pourront faire opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée à bref délai devant le Tribunal en Chambre de Conseil par voie de simple requête ».

Article 5. — « Dans les mêmes cas, les Cours ou Tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant ».

CHAPITRE VII

Légitimation.

Les parents, en légitimant leurs enfants naturels, acquièrent sur eux les droits de la puissance paternelle aussi complets et aussi absolus, que sur les enfants issus du mariage.

La légitimation a été définie : un bienfait de la loi, en vertu duquel un enfant naturel est élevé à la dignité d'enfant légitime, par le mariage, que ses père et mère contractent ensemble, après l'avoir reconnu (1).

L'irrégularité de l'union, dont il est né, étant réparée, l'enfant est considéré comme un fruit anticipé du mariage.

Cette légitimation, qui s'appelle la légitimation par mariage subséquent, est la seule, qui existe dans notre législation ; le mariage des auteurs de l'enfant naturel est le seul moyen de l'élever au rang d'enfant légitime, de le soumettre à la puissance paternelle sans limites et sans restrictions.

L'article 331 indique quels sont les enfants, qui peuvent être légitimés.

Article 331 : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin ou incestueux, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant

1. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, tome VI, p. 87 disait : « L'ordre public, les devoirs du père, l'intérêt de la mère, la faveur due à l'enfant, tout concourt à faire maintenir cette espèce de légitimation ».

leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration ».

La loi permet seulement la légitimation des enfants naturels simples, et refuse cette faveur aux enfants adultérins et incestueux.

On discute la question de savoir si tous les enfants légalement incestueux sont frappés de cette exclusion, ou si les enfants issus des relations de personnes parentes ou alliées au degré où le mariage est prohibé, sont légitimés par le mariage subséquent contracté par leurs auteurs avec des dispenses.

Beaucoup d'auteurs soutiennent que la légitimation des enfants incestueux n'est jamais possible, et que par conséquent la puissance paternelle, telle qu'elle existe sur les enfants légitimes ne peut jamais être acquise sur les enfants incestueux, malgré un mariage de leurs auteurs contracté avec dispense. Ils font remarquer que, pour connaître si un enfant est incestueux, il faut uniquement se reporter à l'époque de la conception : enfants issus d'un commerce incestueux. Ils ajoutent que l'enfant incestueux ne pouvant être reconnu avant le mariage, l'une des conditions exigées pour que la légitimation puisse se produire, ne peut être remplie, et que la légitimation est donc impossible.

La Cour de Cassation, au contraire, juge d'une manière constante, que les enfants incestueux peuvent être légitimés par le mariage contracté par leurs auteurs avec des dispenses.

Dans un des derniers arrêts (1) par lesquels elle tranche la question, la Cour suprême déclare « qu'il résulte des termes et de l'esprit de l'article 331, que la prohibition de légitimer par mariage subséquent ne s'applique qu'aux enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage est absolument interdit

1. Arrêt du 27 janvier 1874 (D. 74. 1.216. S. 74.1.108).

ou qui n'ont pas obtenu du gouvernement l'autorisation de le contracter ».

Article 332 : « La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés, qui ont laissé des descendants, et, dans ce cas, elle profite à ces descendants ».

L'article ne peut exister naturellement qu'en faveur des enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel décédé ; ils deviennent petit-fils ou arrière petit-fils de ceux qui légitiment. Il ne peut s'agir évidemment des enfants ou descendants naturels de l'enfant naturel, puisque la légitimation de leur père, faite de son vivant, ne les ferait pas entrer dans la famille de ceux qui légitiment ; une légitimation survenue après le décès de leur auteur ne peut donc pas produire ce résultat.

L'article 331 indique les conditions, qui sont requises, pour que la légitimation puisse se produire :

1° L'enfant, quel'on veut légitimer, doit avoir été reconnu par ses deux auteurs avant le mariage, ou tout au moins dans l'acte de célébration du mariage.

On a voulu que la reconnaissance précède le mariage, afin que des époux, dont l'union est stérile, ne puissent pas reconnaître pendant le mariage, et légitimer des enfants, qui ne sont pas issus d'eux, afin de se procurer le bénéfice de la paternité légitime, sans se conformer aux formes et aux conditions de l'adoption. On n'a pas voulu, pour employer l'expression du premier conseil, que les parents puissent créer des enfants par consentement mutuel.

La filiation doit être établie avant le mariage ; la loi ne distingue pas, et la légitimation peut donc s'appliquer aussi bien, quand la reconnaissance a été forcée, que lorsqu'elle a été volontaire.

2° La loi exige ensuite que les parents de l'enfant contractent mariage ensemble,

Le mariage putatif, c'est-à-dire le mariage nul, mais qui a été contracté de bonne foi par les époux ou par l'un d'eux, produit les effets civils du mariage, au profit de l'époux de bonne foi, et des enfants. Le mariage putatif est-il suffisant pour opérer la légitimation des enfants nés des rapports des époux avant le mariage et légalement reconnus avant la célébration ou dans l'acte de célébration ?

Il est certain, qu'un mariage putatif ne peut légitimer les enfants adultérins, qui ne peuvent être légitimés, même par un mariage valable.

Pour ce qui concerne les enfants naturels simples, la question est très délicate.

De nombreux auteurs soutiennent, qu'ils ne peuvent être légitimés, parce que l'article 202, qui précise les effets du mariage putatif dans un cas particulier, déclare qu'ils ne se produisent, qu'en faveur des enfants issus du mariage.

Mais on oppose à cet article 202, qui ne vise qu'un cas spécial, l'article 201, qui indique les effets généraux du mariage putatif, et déclare que les effets se produisent tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants ; et la loi n'ajoute aucune restriction, laissant ainsi comprendre que les effets se produisent même en faveur des enfants nés avant le mariage. Les enfants seraient donc légitimés par un mariage subséquent, même putatif.

Quand les deux conditions, que nous venons d'indiquer, se rencontrent, la légitimation se produit de plein droit, par la seule force de la loi, sans qu'il soit nécessaire que les parents aient manifesté leur volonté de légitimer, alors même qu'ils auraient déclaré s'opposer à la légitimation.

Le seul fait du mariage subséquent fera donc acquérir aux parents la puissance paternelle pleine et entière sur les enfants naturels, qu'ils auront antérieurement reconnus.

CHAPITRE VIII

Puissance paternelle sur les enfants adultérins et incestueux.

Il est une classe d'enfants naturels, dont nous n'avons pas encore étudié la situation, ce sont les enfants adultérins ou incestueux.

Les enfants adultérins sont les enfants issus d'un commerce, qui constitue un adultère.

Les enfants incestueux sont les enfants issus du commerce de deux personnes, entre lesquelles il existe un empêchement au mariage, à raison de la parenté ou de l'alliance.

Au contraire, les enfants naturels simples, dont jusqu'ici nous nous sommes uniquement occupés, sont les enfants issus de deux personnes, qui auraient pu contracter ensemble un mariage valable au moment de la conception.

La puissance paternelle doit-elle exister sur les enfants adultérins et incestueux ; les parents adultérins et incestueux sont-ils tenus des devoirs, qui en découlent, peuvent-ils bénéficier des droits, qui y sont attachés ?

Le Code civil ne renferme que quelques articles visant les enfants adultérins et incestueux, que le législateur ne voit pas avec faveur.

Chabot, dans son rapport n° 28 (1), disait :

« La loi ne s'occupe qu'avec regret des enfants adultérins

1. Locré, t. V, p. 119.

et incestueux. Ils existent, il faut bien, qu'elle leur assure des aliments, mais elle ne leur confère aucun droit. Le crime, qui leur a donné naissance, ne permettait pas de les traiter comme les enfants nés de personnes libres ».

A un siècle de distance, M. Demôle, à la séance du Sénat, **du 18 mai 1895** (1), disait :

« **L'inceste et l'adultère** sont des faits délictueux : l'adultère est puni de peines **correctionnelles** ; il est interdit à la femme comme à l'homme de se livrer à **des relations** avec les personnes de leur entourage. L'inceste entre **proches** parents est nettement réprouvé par les dispositions mêmes de la loi, qui interdisent toute possibilité de mariage entre eux. Quelque pitié, quelque générosité que l'on éprouve pour l'enfant innocent, né de ce commerce, on ne peut pas cependant s'y arrêter, parce qu'il y a intérêt moral et supérieur à ce que des enfants nés dans des conditions que la loi réprouve, ne jouissent pas des avantages de ceux nés dans des conditions, où la loi n'a rien à voir ».

C'est en s'inspirant de ces considérations de morale, et d'utilité sociale, c'est en obéissant à ces principes, que la loi prohibe la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, par les termes nets et précis de l'article 335 :

« Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin ».

Les reconnaissances volontaires d'enfants incestueux et adultérins sont frappées de nullité, et d'une nullité absolue, irréparable, perpétuelle, radicale, c'est-à-dire que cette nullité peut être invoquée en tout temps, malgré toutes les renonciations, et par toute personne intéressée.

Et cependant la loi elle-même semble reconnaître que la filiation adultérine et incestueuse peut être légalement constatée, puisqu'elle accorde certains droits aux enfants adultère-

1. *Journal Officiel*, page 200.

rins et incestueux dans les articles 762 et 764, dont nous reproduisons les dispositions :

Article 762 : « La loi n'accorde que des aliments aux enfants adultérins ou incestueux ».

Article 764 : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des **aliments** de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune **réclamation** contre leur succession ».

Certains auteurs disent **tout** d'abord que lorsque l'officier de l'État civil aura **pu** être surpris par l'auteur d'une déclaration de **naissance**, qui lui aura fait constater une filiation adultérine ou incestueuse, cette constatation de la filiation pourra produire certains effets; la reconnaissance reçue par l'officier de l'État civil, quoique nulle, constitue un aveu de fait, qui peut entraîner certaines conséquences.

A cela, on répond que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est rigoureusement défendue par la loi ; la prohibition doit être entendue dans le sens le plus absolu, l'acte est nul et ne peut produire aucun effet. Il ne peut être invoqué ni pour que l'enfant puisse obtenir des aliments, ni pour qu'il puisse réclamer aucun des autres droits accordés aux enfants naturels simples.

Le législateur n'a pas voulu, — et il a indiqué sa volonté en termes formels — qu'un acte authentique pût se prêter à des déclarations de ce genre, qui sont une offense pour la morale, et un danger pour la société et la famille ; la loi n'a pas admis que publiquement on affiche un commerce honteux ou que l'on proclame un acte immoral.

« Ces constatations honteuses, disent les auteurs, sont dénuées de tout effet, elles sont frappées d'un vice originaire, d'une nullité complète et absolue, que rien ne pourrait ensuite purger, ni faire disparaître. Elles sont nulles, et de nul effet. »

Les travaux préparatoires montrent bien que l'intention du législateur a été d'adopter l'opinion que nous indiquons.

La Cour de Lyon consultée sur le projet du Code civil s'exprimait ainsi :

« Ce ne sont pas précisément les actions immorales, qui anéantissent les mœurs, lorsqu'elles demeurent sous le voile d'un mystère impénétrable, le mystère lui-même est un hommage aux mœurs. Ce n'est pas même leur publicité, si l'opinion les flétrit, si elle voue au mépris les êtres immoraux ; si la loi elle-même les tolère, si elle n'en proscriit pas les fruits, l'immoralité triomphe, la vertu est dédaignée. Bientôt par contagion funeste, il n'y a plus de mœurs, plus de vertu, et qu'est-ce qu'une nation sans mœurs et sans vertu... »

« Il est impossible que la loi autorise un libertin à publier légalement et impunément qu'il est coupable d'adultère. La loi peut tolérer une faiblesse, elle ne peut supporter un crime. S'il existe, elle doit le punir. »

Et la Cour de Lyon concluait à la prohibition formelle et absolue des reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux.

Cette proposition fut acceptée par la section de législation du conseil d'Etat. L'article 335 fut édicté, et avec le sens, désiré par la Cour de Lyon ; les orateurs, dans leurs discours ont adopté les observations de la Cour de Lyon, dont ils reproduisent les expressions mêmes.

Bigot-Préameneu disait en effet : « La reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux serait de la part du père ou de la mère l'aveu d'un crime ; il a été réglé qu'elle ne pourrait avoir lieu, qu'au profit d'enfants nés d'un commerce libre. »

Au Tribunal, Lahary, orateur du gouvernement déclarait :

« La naissance d'un enfant, fruit de l'inceste ou de l'adultère est une vraie calamité pour les mœurs. Il serait donc désirable que l'on pût éteindre le souvenir de son existence... Il faut

flétrir la violation du saint nœud du mariage, car c'est l'honorer de la manière la plus utile ».

Un autre orateur disait au Tribunal en termes encore plus précis :

« La reconnaissance sera impossible, s'il faut l'appuyer sur l'inceste ou l'adultère. L'officier public ne la recevra pas, et si malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite ».

La volonté du législateur est formelle, et les termes de l'article 335 sont précis. Les reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux sont nulles, elles ne peuvent produire aucun effet, et ne peuvent par conséquent conférer à leur auteur la puissance paternelle.

Mais on indique d'autres hypothèses dans lesquelles la filiation adultérine et incestueuse pourrait être légalement établie, c'est pour ces hypothèses que les articles 762 et 764 auraient été écrits.

Le droit aux aliments accordé par ces articles existerait, lorsque la parenté aurait été constatée dans les cas suivants :

a. — Un mari désavoue l'enfant de sa femme. Le jugement, qui admet le désaveu, établit la filiation adultérine de l'enfant, puisqu'il constate que la femme est bien la mère de l'enfant, et que le mari n'en est pas le père.

b. — Un mariage est annulé comme ayant été contracté au mépris de l'existence d'un premier lien, ou un mariage est annulé comme ayant été contracté par un homme et par une femme, parents au degré où le mariage est prohibé ; la filiation adultérine des enfants issus du premier mariage, et la filiation incestueuse des enfants issus du second mariage sont légalement établies.

c. — Par une erreur de fait ou de droit un jugement non susceptible d'être réformé, a admis une recherche de pater-

nité, dont le résultat a été de constater la filiation adultérine ou incestueuse.

Cependant d'après quelques auteurs, pour certaines des hypothèses que nous venons d'indiquer, il n'y aurait pas à rechercher, si la puissance paternelle peut exister, car pas plus dans ces hypothèses que dans celle de la reconnaissance volontaire, que nous avons étudiée plus haut, la filiation ainsi établie ne pourrait produire d'effet.

Les auteurs qui soutiennent cette opinion s'efforcent de montrer, que dans la plupart des cas cités, la filiation adultérine ou incestueuse ne peut être légalement établie. Par exemple, disent-ils, dans le cas d'un mariage, dont la nullité a été prononcée pour inceste ou bigamie, afin d'établir que le père de l'enfant est l'homme, qui avait contracté avec la mère, le mariage, qui a été ensuite annulé, on invoque la présomption de l'article 312 : « L'enfant conçu pendant le mariage, a pour père le mari ». *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Or, la présomption de l'article 312 ne peut s'appliquer que dans le cas de mariage ; et ici le mariage entaché d'inceste ou de bigamie étant annulé, doit être considéré comme n'ayant jamais produit légalement d'effets, et il ne peut par conséquent motiver l'application de la règle : *Pater, is est quem nuptiæ demonstrant*.

La maternité adultérine seule pourrait être légalement établie, dans le cas où le mari triomphe dans son action en désaveu.

A ces objections, on peut répondre que la loi suppose que la filiation adultérine ou incestueuse peut être légalement constatée, nous sommes donc contraints de reconnaître qu'il est des hypothèses où cette filiation est établie. Ces hypothèses sont celles que nous avons indiquées ; dans tous les cas que nous avons visés, l'état adultérin ou incestueux de l'enfant est accepté, comme un fait, qui ressort inévitablement,

légalement des termes d'un jugement, dont il faut subir toutes les conséquences.

Pour l'hypothèse particulière du mariage annulé pour bigamie ou inceste, qui fait l'objet d'une critique spéciale, on peut répondre que ce mariage, bien qu'annulé postérieurement, a existé en fait, il a entraîné provisoirement l'obligation de co-habitation, la femme a dû habiter avec son mari, le mari a dû recevoir sa femme. Ce devoir est suffisant pour servir de fondement à la présomption de l'article 312 : *Pater is est, quem nuptiæ demonstrant*.

Puisque nous admettons que dans ces cas la filiation adultérine ou incestueuse peut être constatée légalement, ces parents adultérins ou incestueux auront-ils la puissance paternelle ?

Dans une opinion, qui est adoptée par le plus grand nombre des auteurs (1), les parents adultérins et incestueux n'exerceraient pas en principe la puissance paternelle sur leurs enfants.

Il est à remarquer qu'en général on accorde cependant aux parents adultérins ou incestueux, certains des attributs de la puissance paternelle prise dans son sens excessivement large, de cette puissance qui oblige les enfants à respecter leurs parents de cette autorité qui découle du principe de morale posé par le législateur dans l'article 371 :

« L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

La maxime rappelée dans cet article a une portée générale, elle est absolue et « nul enfant, quel qu'il soit, ne saurait en être affranchi, sans un véritable sacrilège, envers l'auteur de ses jours ». C'est une règle de morale, qui s'impose à tous les enfants, quel que soit le caractère du lien,

1. Zachariæ, t. 1, p. 97. Bedel. *De l'adultère*, n° 112, Favard, *Répertoire*. v. *Enfants adultérins*, n° 2. Chabot sur l'article 765. Malpel, Poujol, Demolombe.

qui les unit à leurs auteurs ; elle est fondée sur les règles créées par la nature elle-même.

Mais ce serait là la seule concession, qu'il serait possible de faire, les parents adultérins ou incestueux ne pourraient invoquer, en dehors du droit au respect, aucun des attributs de la puissance paternelle.

Pour soutenir cette opinion, on invoque d'abord les termes employés par le législateur dans les articles où il s'occupe des droits des parents naturels sur leurs enfants. L'article 383, que nous avons indiqué comme étant le siège de la matière, parle des enfants « légalement reconnus », et cette expression ne peut être appliquée aux enfants adultérins et incestueux. L'article 158, qui vise l'un des attributs de la puissance paternelle, le consentement au mariage des enfants naturels, emploie la même expression d'enfants légalement reconnus, et on doit l'entendre avec le même sens d'exclusion des enfants adultérins et incestueux.

La volonté du législateur est ainsi exprimée d'une façon bien certaine ; le soin, qu'il prend de ne viser que les enfants légalement reconnus, chaque fois qu'il édicte pour les enfants naturels une des règles de la puissance paternelle, montre bien sa volonté de ne pas l'appliquer aux enfants adultérins ou incestueux.

Et l'on comprend parfaitement, ajoutent les auteurs, que la puissance paternelle soit refusée aux parents adultérins et incestueux ; la puissance paternelle est basée sur la confiance du législateur en la personne, qu'elle investit de cette autorité sur les enfants. Il est très juste, et d'un excellent effet moral, que l'on n'accorde aucune confiance aux parents adultérins et incestueux, dont l'union a été la violation criminelle de la loi.

De plus il n'était pas bon, il était même dangereux pour la tranquillité des familles, et l'intérêt de la société de multiplier les relations entre ces enfants nés d'un crime, et leurs

auteurs. La loi préfère laisser s'effacer le souvenir de la faute, que de la perpétuer ainsi par des rapports quotidiens entre les enfants et leurs parents ; en les laissant autant que possible étrangers les uns aux autres, on évite les discordes et les scandales.

D'autres auteurs (1) cependant accordent aux parents même adultérins et incestueux la puissance paternelle sur la personne de leurs enfants.

Pour soutenir leur système, ils invoquent surtout le but de la puissance paternelle ; ils font remarquer qu'elle n'est pas accordée aux parents comme une faveur, mais qu'elle ne leur est confiée que dans l'intérêt de leurs enfants. La puissance paternelle n'est pas un droit, mais une charge ; elle n'est pas établie au profit de ceux qui en sont investis, mais au profit de ceux sur lesquels elle porte. La puissance paternelle a pour but l'éducation des enfants, et le devoir d'éducation découle du seul fait de la procréation ; c'est parce qu'un individu est le père d'un enfant qu'il doit l'élever, le mettre à même de vivre honnêtement ; cette autorité, qui est organisée dans l'intérêt exclusif des enfants, pour les protéger et les élever, doit exister sur tous les enfants ; on ne doit pas priver de ce bienfait les enfants, qui en ont d'autant plus besoin, qu'ils sont plus sévèrement traités par la loi ; ce n'est pas parce qu'un père et une mère ont été coupables, que leurs devoirs peuvent être diminués.

D'autre part, il faut que l'enfant même adultérin ou incestueux, reçoive une éducation quelconque ; qui pourra la lui donner, si ce n'est le père ou la mère ; comment pourront-ils leur donner cette éducation, s'ils n'ont pas la puissance paternelle ?

« Bien que coupables, ces parents trouveront presque toujours dans leur cœur assez de tendresse, même à l'égard du

1. Loiseau, Laurent, Jac ; Mademoiselle Bilcesco, etc.

fruit d'un amour criminel, pour que cette autorité soit exercée par eux avec prudence et justice ».

Nous reproduirons pour mémoire, et sans commentaire l'opinion soutenue sous l'article 383 du Code annoté de Messieurs Teulet, d'Auvilliers, et Sulpicy (année 1843) :

« Les enfants incestueux ou adultérins, lorsqu'ils ont été légalement reconnus sont également soumis à la puissance paternelle, et ainsi non seulement le père et à son défaut la mère doivent être admis à user contre eux du droit de correction, mais ils ont également l'administration de leurs biens personnels, et ils exercent sur ces biens le droit d'usufruit légal ».

CHAPITRE IX

La puissance paternelle sur les enfants naturels en législation comparée et en droit international privé.

ANGLETERRE.

Etudions d'abord rapidement les rapports des parents légitimes et de leurs enfants.

En Angleterre, les parents sont tenus d'entretenir leurs enfants et de leur donner une éducation en rapport avec leur position sociale. Une obligation alimentaire réciproque existe entre les parents et leurs enfants.

Pendant le mariage, la puissance paternelle est exercée par le père ; elle n'est confiée à la mère, que lorsqu'elle survit à son mari. Le père a la garde des enfants ; il a le droit de corriger son fils mineur, mais d'une manière modérée ; il n'a pas la faculté accordée en France au père de requérir la détention d'un enfant, qui n'a commis aucune infraction prévue par la loi pénale.

Les parents n'ont pas le droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants.

Cette puissance paternelle prend fin par la majorité ou par l'émancipation de l'enfant par le mariage (le mariage de l'enfant est le seul mode d'émancipation).

En Angleterre, tout enfant, qui n'est pas né ou qui n'a pas

été conçu à la suite d'un mariage valable est considéré comme illégitime.

La loi anglaise, bien qu'elle considère les enfants illégitimes comme légalement étrangers à leurs parents, estime cependant que « les liens de la nature ne peuvent être aussi facilement rompus, et qu'il y a pour lesdits parents, une obligation naturelle de pourvoir à la subsistance de leurs enfants ».

La constatation de la filiation des enfants naturels (1) ne donne droit aux enfants qu'à une pension alimentaire, très modique en ce qui concerne le père, qui, quelle que soit sa fortune, n'est tenu que du paiement d'une somme de trois cent vingt-cinq francs par an.

La mère illégitime est tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant et à sa subsistance, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de seize ans. Cette obligation prend fin avant cet âge de seize ans, lorsque l'enfant est en état de gagner sa vie, s'il s'agit d'un fils, ou lorsqu'elle se marie s'il s'agit d'une fille. « Dans ces divers cas, l'enfant naturel doit être traité chez sa mère comme un membre de la famille, encore que la mère se marie et donne ensuite le jour à des enfants légitimes ; l'homme, qui épouse la mère, s'assujettit par là-même aux obligations de celle-ci, tant qu'elle vit. En échange de ces devoirs, la mère et s'il y a lieu son mari, ont le droit de gardiennage sur l'enfant, jusqu'à la seizième année » (2).

A défaut de mère en état de subvenir aux besoins de l'enfant, et à défaut de père connu, c'est à la paroisse, qu'incombe le soin d'élever l'enfant. Dans tous les cas, l'enfant est réputé, à l'âge de seize ans, capable de gagner sa vie lui-même.

1. Il ne s'agit que des enfants naturels simples, car les enfants adultérins ou incestueux n'ont aucune espèce de droits à l'égard de leurs parents ; la loi refuse de les connaître.

2. M. Ernest Lehr. *Eléments de droit civil anglais*, p. 122.

Les enfants naturels ne peuvent jamais acquérir le titre de fils de ceux qui leur ont donné le jour. Le mariage subséquent du père et de la mère lui-même ne les légitime pas (1).

Pour que toute trace de leur illégitimité soit effacée, il faut un acte du parlement (2).

RUSSIE

La puissance paternelle est très fortement constituée en Russie ; l'empereur Nicolas I, sous le règne autocratique duquel la législation russe a été codifiée, a assurément exercé sur cette matière son influence en imprimant un caractère très dur à cette autorité.

1. Blackstone, (*Commentaire sur les lois anglaises*) justifie ainsi la rigueur de cette disposition :

« En cela, la loi anglaise est infiniment plus sage que celle des anciens Romains, si nous considérons quelle est la fin du mariage relativement à la société.....

Le but principal du contrat de mariage est d'encourager les conjoints à protéger, entretenir, et éduquer les enfants qui en proviennent, et il paraît que cette vue est mieux remplie en légitimant les enfants nés après le mariage, que ceux qui sont nés auparavant : 1^o parce qu'il est très incertain, que l'enfant soit de l'homme, que l'on croit son père, au lieu que dans une union légale, la loi assure la légitimité de l'enfant et indique quel est celui qui doit en prendre soin ; 2^o parce que, par les lois romaines, un enfant pouvait rester bâtard ou être légitimé à la volonté des parents, par un mariage qu'ils contractaient *ex post facto* ; et par là, ils ouvraient la porte à la fraude, et à la partialité que nos lois ont pris soin de prévenir ; 3^o parce que, par ces mêmes lois, un homme pouvait rester bâtard jusqu'à l'âge de quarante ans, et être ensuite légitimé par le mariage de ses parents, ce qui le frustrait des droits de protection et d'entretien, qui constituent le but principal du mariage ; 4^o parce que, comme les lois romaines ne limitaient pas de temps, ne fixaient pas de terme pour reconnaître les bâtards et n'en bornaient pas le nombre, il pouvait s'en trouver jusqu'à douze, qui vingt ans ou plus tard après leur naissance pouvaient parvenir à la légitimation, ce qui était un grand découragement pour le mariage....

« Et c'est sans doute, en parlant des motifs, que nous venons d'établir que les Pairs ont agi au Parlement de Merton, lorsqu'ils refusèrent de porter une loi pour légitimer les enfants nés hors mariage ».

2. « C'est ainsi, dit Blackstone, que Jean de Gaunt, né bâtard, fut légitimé par un statut du règne de Richard II.

Le svod (article 113) refuse, il est vrai, aux parents, le droit de vie et de mort sur leurs enfants, mais il leur accorde des moyens domestiques de correction, et il leur permet de les faire détenir dans une maison de répression.

Les parents n'ont pas d'usufruit légal.

Le père peut exhéréder son enfant, mais il n'a ce pouvoir que pour les biens acquêts et conquêts; l'enfant ne peut pas être privé des biens patrimoniaux.

La puissance paternelle ne s'éteint pas à la majorité des enfants, elle ne finit qu'à la mort des parents. Par exception, cependant, elle cesse lorsque l'enfant entre dans une institution publique, ou lorsque l'enfant se marie ou entre au service public « qui l'affranchit de son ancienne et immédiate dépendance envers ses parents ».

En ce qui concerne les enfants naturels, la loi russe se borne à indiquer quels sont les enfants illégitimes; mais elle ne dit pas si la puissance existe sur de tels enfants, ni dans quelle mesure et de quelle façon elle s'exercerait sur eux; elle est muette sur les droits et les devoirs des parents vis-à-vis de leurs enfants naturels; en présence de ce silence absolu de la loi, il semblerait que l'enfant illégitime n'a aucun droit au nom et aux biens de son père. Le svod paraît en ne statuant nullement sur leur sort, se désintéresser d'eux, et leur refuser tout rapport légal avec leurs parents.

Mais M. Ernest Léhr établit dans ses éléments de droit civil russe (1) que les usages et les mœurs de la nation russe corrigent l'excessive rigueur de la loi :

« La situation telle qu'elle ressort du texte du svod, est à peine exacte pour la noblesse, et pour la classe des marchands, elle l'est beaucoup moins dans la bourgeoisie, où l'enfant naturel peut être non pas reconnu, mais adjoint à la famille par son père, ce qui le met sur la même ligne, à bien

des égards, que l'enfant légitime ; et elle ne l'est plus du tout, pour les paysans, c'est-à-dire pour les cinq-sixièmes de la population de l'empire. Là, dans ces petites communautés de laboureurs où les droits de co-propriété sont proportionnels aux services rendus, l'enfant naturel, qui est resté dans la maison de son père, et qui y a travaillé, comme un membre actif et utile de la famille prend sa part virile à l'heure de la liquidation, tout comme s'il était issu d'un mariage régulier, tandis que le fils légitime, qui quitte le pays ou la fille légitime, qui sera mariée au dehors, sera privé de tout droit successif. La loi écrite ne régit donc qu'une infime exception ; dans la règle, les relations entre les enfants naturels, et les auteurs de leurs jours sont déterminés par des usages beaucoup plus indulgents et plus équitables ».

ITALIE

La puissance paternelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

Pendant le mariage, le père seul l'exerce et c'est seulement lorsqu'il est incapable de le faire, qu'elle est dévolue à la mère.

Après la dissolution du mariage, l'autorité paternelle passe au conjoint survivant.

Comme moyens de correction, le père a la faculté d'éloigner l'enfant de la famille, en lui assurant, selon ses ressources, les aliments strictement nécessaires. Si le père juge que cet éloignement ne suffit pas pour corriger son enfant, il peut aussi le faire détenir dans tel établissement de correction ou d'éducation, qui sera jugé convenable pour son amendement. Mais une autorisation du président du tribunal est toujours nécessaire ; la décision du président n'est pas motivée, elle est rendue sans formalité, et sans écriture ; elle

peut être l'objet d'un recours devant le Président de la Cour d'appel, qui prononce, le ministère public entendu.

Le père administre les biens de l'enfant ; les parents jouissent du droit d'usufruit légal.

L'enfant naturel est placé pendant sa minorité non pas sous la puissance paternelle, mais sous la tutelle de ce lui de ses auteurs, qui l'a reconnu. Au cas d'une double reconnaissance, le père seul est tuteur et l'enfant prend le nom du père.

Celui des auteurs, qui a reconnu l'enfant, doit fournir des aliments non seulement à l'enfant lui-même, mais encore aux descendants de l'enfant naturel, s'ils en ont besoin.

Toutes les dispositions, que nous avons sommairement indiquées, et qui ont trait au droit de garde, à l'éloignement de l'enfant légitime de la maison paternelle, au droit de correction, à l'administration des biens du mineur s'appliquent à l'enfant naturel.

Comme le père ou la mère légitimes exerçant la puissance paternelle, l'auteur de l'enfant naturel reconnu peut être déchu de la tutelle « pour violation ou négligence de ses devoirs, ou pour mauvaise administration des biens de l'enfant ».

Le père naturel a-t-il l'usufruit légal des biens de son enfant ? Le Code italien, comme le Code français, ne l'accorde qu'en visant le mariage encore existant ou dissout.

La légitimation des enfants naturels reconnus peut avoir lieu par mariage subséquent de leurs père et mère, et par décret royal.

ALLEMAGNE

Pendant toute sa minorité, l'enfant est soumis à la puissance paternelle, qui, d'après les idées allemandes, est une tutelle affranchie des restrictions de la tutelle ordinaire.

Le père, en vertu de la puissance paternelle, a le droit et le devoir de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant ; à côté du père, pendant la durée du mariage, la mère a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, l'opinion du père prévaut.

Le droit et le devoir du père de prendre soin des biens de l'enfant (administration du patrimoine) ne s'étend pas aux biens, que l'enfant acquiert à cause de mort, ou qui lui sont donnés entre vifs par un tiers lorsque le défunt par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que l'acquisition restera soustraite à l'administration du père.

Le père, en vertu de la puissance paternelle, a l'usufruit des biens de l'enfant.

Dans l'exercice de la puissance, le père ne doit répondre envers l'enfant, que des soins qu'il a coutume de donner à ses propres affaires.

C'est le père, qui, régulièrement exerce la puissance paternelle ; le pouvoir de la mère, pendant la vie du père, se borne en principe à la participation aux soins de la personne de l'enfant. Lorsque le père est mort, ou lorsqu'il est déclaré mort, l'autorité est confiée à la mère.

La déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée dans certains cas indiqués par la loi.

« Entre le père naturel et sa famille d'un côté, et l'enfant naturel de l'autre, il n'y a pas de parenté. Le père naturel reste le plus souvent étranger à l'enfant, et celui-ci ne prend presque jamais une part directe à la vie de famille et à la fortune de son père ».

Au contraire, l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère, dont il prend le nom, et vis-à-vis de laquelle, il jouit de tous les droits de l'enfant légitime : l'enfant naturel, dans ses

rapports avec la mère et les parents de sa mère a toute la situation juridique d'enfant légitime.

La mère n'a pas cependant la puissance paternelle sur son enfant naturel ; elle n'a pas le droit de le représenter, et l'enfant a un tuteur. Elle a seulement le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant, et même, pour tous les soins, qu'elle donne à la personne de l'enfant, le tuteur a la qualité de conseil.

La recherche de la paternité est admise, en cas de cohabitation de l'homme avec la mère, et sous des conditions strictement déterminées. L'obligation alimentaire, qui incombe alors en premier lieu au père, n'est subordonnée ni aux besoins de l'enfant, ni à la fortune du père ; le père est tenu de donner à l'enfant l'entretien conforme à la condition de la mère de l'enfant. L'obligation alimentaire cesse en principe, quand l'enfant a seize ans révolus ; elle ne subsiste, que si l'enfant ne peut subvenir à ses propres besoins, par suite d'imperfections physiques ou morales.

La légitimation peut avoir lieu par mariage subséquent, par une déclaration de légitimité (c'est une décision de l'autorité, qui peut intervenir, quand le mariage subséquent est impossible) ou par l'adoption.

AUTRICHE

C'est le Code civil et le Code pénal de 1852, qui régissent l'organisation de la puissance paternelle.

Les enfants doivent respect et obéissance à leurs parents ; les parents ont le droit de corriger leurs enfants, mais avec modération.

La puissance paternelle cesse en principe à la majorité, mais sa durée peut être prorogée pour des motifs valables.

Entre l'enfant naturel et sa mère existent en principe les

mêmes liens de parenté, et par conséquent en principe, les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'entre la mère et l'enfant légitime, mais les liens de parenté de l'enfant naturel ne s'étendent pas aux parents de la mère, auxquels il reste étranger.

L'enfant naturel comme l'enfant légitime est tenu vis-à-vis de sa mère du devoir de respect et d'obéissance ; la mère doit élever et entretenir son enfant naturel. Elle a sur lui un certain droit de surveillance, mais non un véritable droit de puissance paternelle, car l'enfant naturel est mis en tutelle dès sa naissance.

Lorsque le père est légalement connu, c'est lui qui doit, conformément à sa fortune, pourvoir à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement de l'enfant ; la mère n'est alors tenue de cette obligation, qu'à défaut du père. Pour pouvoir remplir ses devoirs, le père a un droit de garde et de surveillance sur l'enfant ; mais pas plus que la mère, il n'a sur lui un véritable droit de puissance paternelle : l'enfant naturel est toujours soumis à une tutelle.

Il est à remarquer que le père naturel ne peut pas enlever l'enfant à la mère, tant que celle-ci veut bien l'élever, et qu'elle est dans la possibilité de le faire.

L'article 168 déclare en effet que si la mère a « la volonté, et le moyen d'élever son enfant naturel d'une manière conforme à son état à venir, le père ne peut pas le lui retirer, et n'en doit pas moins payer les frais d'entretien ».

Le père doit réclamer l'enfant à la mère, si les intérêts moraux de l'enfant lui semblent l'exiger.

Les enfants naturels ont le droit d'exiger des aliments de leurs parents.

La légitimation peut avoir lieu par mariage subséquent ou par rescrit du prince.

En Hongrie, la loi établit une autorité tutélaire, qui dans

un grand nombre de cas, intervient pour protéger l'enfant mineur placé sous la puissance de ses parents.

Qu'il s'agisse d'enfants légitimes ou d'enfants illégitimes, ce serait le père, qui exercerait l'autorité paternelle.

Pour les enfants naturels, ce sont les tribunaux, qui statuent sur les contestations auxquelles donnent lieu leur éducation et leur entretien. Provisoirement, tant qu'ils n'ont pas prononcé, la mère en a la charge.

HOLLANDE

Le Code hollandais règle l'organisation de la puissance paternelle sur les enfants naturels, et pose en principe les mêmes règles, que celles qui concernent la puissance paternelle sur les enfants légitimes.

La légitimation, comme sous la loi française, peut avoir lieu par mariage subséquent. Les enfants incestueux peuvent être légitimés par le mariage subséquent contracté avec dispense par les auteurs.

Il existe un mode exceptionnel de légitimation, la légitimation par lettre du roi, qui s'applique :

1° Aux enfants reconnus tardivement, c'est-à-dire après la célébration du mariage de leurs parents.

2° Aux enfants de fiancés, c'est-à-dire aux enfants nés de personnes, qui devaient contracter un mariage, qui, en dehors de tout obstacle légal, n'a pu avoir lieu par suite de la mort de l'un des auteurs.

PORTUGAL

En principe la puissance paternelle s'exerce sur les enfants naturels reconnus, de la même façon que sur les enfants légitimes.

L'enfant pendant sa minorité doit obéissance à ses parents, et pendant toute sa vie, il doit les honorer et les respecter.

Les parents doivent nourrir, élever et entretenir leurs enfants, conformément à leur fortune et à leur situation.

Les parents ont le droit de garde, et le droit de correction.

La puissance paternelle appartient à celui des auteurs de l'enfant naturel qui l'a reconnu. Au cas d'une double reconnaissance, le père exerce cette autorité, mais avec le concours de la mère, qui doit être entendue pour tout ce qui concerne les intérêts de l'enfant ; à défaut du père, la mère exerce la puissance paternelle.

Les parents naturels, qui abusent de leurs droits, peuvent en être déchus.

Les parents naturels ont en principe l'administration des biens de leurs enfants, mais ils n'ont pas le droit d'usufruit.

Les auteurs citent un cas où l'enfant naturel n'est pas soumis à la puissance paternelle.

Il s'agit de l'hypothèse où l'enfant né pendant le mariage a été désavoué par le mari de la mère, pour naissance précoce. Cet enfant, qui est un enfant naturel simple, est reconnu par la mère. Il est impossible de le soumettre à la puissance paternelle du mari de la mère, et si l'on confie cette puissance paternelle à la mère, on peut créer une situation délicate et difficile entre les époux ; aussi le code portugais a décidé, que la puissance paternelle n'existerait pas sur l'enfant dont nous venons d'exposer la situation spéciale, mais qu'il serait soumis à une tutelle, dans les mêmes conditions, que les enfants illégitimes non reconnus.

La légitimation ne peut exister qu'en faveur des enfants naturels reconnus, et elle ne peut être produite que par le mariage subséquent des père et mère de l'enfant.

SUISSE

Sauf pour les obligations, qui sont régies par un code fédéral, les lois civiles varient de canton à canton. Nous allons indiquer brièvement les dispositions en vigueur dans quelques-uns des cantons, sur la puissance paternelle sur les enfants naturels.

CANTON DE VAUD.— L'enfant naturel est adjudgé au père ou à la mère, par le tribunal de première instance.

Si l'enfant est attribué au père, il prend son nom, et sa bourgeoisie. Jusqu'à l'âge de six mois, l'enfant naturel est à la charge de la mère ; ensuite le père est tenu de son entretien, jusqu'à ce que l'enfant puisse lui-même subvenir à tous ses besoins. Lorsque le père est dans l'impossibilité de remplir cette obligation, elle peut être imposée pour partie à la mère, et au cas où ni le père, ni la mère ne peuvent satisfaire à l'obligation, la commune, dont le père est bourgeois, en est chargée, sauf son recours contre les parents.

Si l'enfant naturel est au contraire adjudgé à la mère, c'est elle qui doit subvenir à tous ses besoins, et si elle ne peut le faire, cette obligation pèse sur la commune, dont la mère est bourgeoise, sauf le recours de cette commune contre la mère.

Les parents naturels n'ont pas le droit d'usufruit légal sur les biens de leurs enfants ; en effet ce droit ne leur est accordé par aucun texte, et de plus les dispositions qui l'établissent en faveur des enfants légitimes, visent uniquement l'hypothèse d'un mariage existant ou dissout.

CANTON DE FRIBOURG.— Les règles, d'après lesquelles l'enfant naturel est attribué au père ou à la mère, existent aussi dans le canton de Fribourg ; elles sont même plus compli-

quées encore. On signale notamment comme une particularité intéressante l'obligation, qui est imposée à la mère naturelle de faire au juge une déclaration de grossesse.

Lorsque l'enfant naturel est adjugé au père, il reste à la charge de la mère, pendant ses quatre premières années, mais le père, indépendamment des frais de procédure d'adjudication, de couches, et de baptême, qu'il doit supporter, est tenu de payer à la mère une indemnité annuelle de vingt à quarante francs, fixée par le jugement d'adjudication, d'après l'état de fortune des parties. Quand l'enfant a quatre ans passés, le père doit subvenir à son entretien et à son éducation, jusqu'à ce qu'il puisse pourvoir lui-même à tous ses besoins. La mère peut exiger que l'enfant lui soit laissé, et le père doit alors continuer à lui payer l'indemnité fixée par le jugement d'adjudication. Le directeur des orphelins peut, dans l'intérêt de l'enfant, demander qu'il soit confié au père et le tribunal peut ordonner cette remise.

Lorsque l'enfant est attribué à la mère, les règles sont les mêmes que dans la canton de Vaud.

Lorsque le père ou la mère meurent, ce sont leurs héritiers, qui doivent subvenir à tous les frais de l'entretien et de l'éducation des enfants naturels.

A défaut de parents, c'est la commune à laquelle ils appartiennent, qui doit entretenir et élever à ses frais ces enfants, sauf recours.

Si l'enfant possède quelques biens, un tuteur ordinaire lui est nommé. Les parents n'ont pas d'usufruit légal sur les biens de leurs enfants naturels.

CANTON DE GLARIS (1).— Les enfants naturels, dont la filia-

1. M. E. Lehr : Le C. de de Glaris, a en bien des points sa physionomie originale, il a, de plus, le mérite d'avoir été rédigé par l'un des magistrats les plus éminents et les plus considérés de la Suisse, M. le docteur J. J. Blumer..., et de s'être assi-

tion a été établie par une reconnaissance volontaire ou par une décision judiciaire, sont confiés à la garde de la mère, jusqu'à l'âge de douze ans. Dans ce cas, le père paie à la mère une indemnité de trente à soixante francs, pour les couches, et une pension alimentaire, dont le taux est fixé par jugement. Quand l'enfant a atteint l'âge de douze ans, le père doit en principe l'élever et subvenir à tous ses besoins. Mais le père, et la mère sont respectivement tenus de suppléer aux obligations l'un de l'autre.

L'obligation d'élever et d'entretenir les enfants naturels incombe aux héritiers du père, mais seulement dans la mesure de leur émolument successoral. La commune d'origine n'est tenue d'élever l'enfant que si les deux auteurs ne peuvent le faire.

L'enfant naturel a le nom et la bourgeoisie de sa mère ; les mêmes droits civils que ceux de l'enfant légitime lui sont accordés, mais il n'est pas soumis de plein droit à la tutelle de son père.

Les parents n'ont pas d'usufruit légal sur les biens de leurs enfants naturels.

CANTON DES GRISONS (1).— Article 69.— « Les enfants naturels acquièrent dès leur naissance la bourgeoisie et le nom

milé les qualités des législations les plus récentes de la Suisse allemande et de l'Allemagne. Il appartient essentiellement à la famille des codes germaniques, mais sans étroitesse, et avec le désir évident de tenir compte des principes contraires admis dans les pays latins, dans la mesure où ces principes pouvaient s'accorder avec les habitudes juridiques du peuple glaronnais, et avec des traditions plusieurs fois séculaires ».

1. M. Raoul de la Grasserie : « Le Code des Grisons est l'expression fidèle des coutumes germaniques de la Suisse... Si l'étendue du territoire, où il est en vigueur, est restreinte, il peut être considéré comme un des types principaux du droit civil dans les cantons allemands, qui ne s'en écartent que dans les détails ».

de leur mère, et ont, envers elle, tous les droits qui appartiennent aux enfants légitimes, à l'égard de leurs père et mère. Réciproquement la mère exerce, à l'égard de ses enfants naturels, les mêmes droits que ceux qui appartiennent à la veuve, à l'égard de ses enfants légitimes ».

Vis-à-vis de la mère, l'enfant naturel est complètement assimilé à un enfant légitime. Il n'y a aucune restriction; et la mère exercera la puissance paternelle complète, avec toutes ses conséquences; elle aura l'administration des biens, et jouira même du droit d'usufruit.

Lorsque la paternité naturelle a été légalement établie, le père peut être tenu de contribuer avec la mère, à l'entretien de l'enfant; et les pouvoirs, qui découlent de la puissance paternelle, peuvent lui être confiés.

La légitimation peut avoir lieu : 1^o par le mariage subséquent des auteurs de l'enfant; ce mode de légitimation, comme nous l'avons déjà dit, fait partie de la loi fédérale; 2^o par une déclaration aux termes de laquelle le père « reconnaît l'enfant comme légitime »; 3^o par un décret du tribunal du cercle du pays du père, mais seulement au profit des enfants de Fiancés (Brautkinder).

CANTON DE ZURICH (1). — L'enfant naturel occupe vis-à-vis de sa mère et de sa famille maternelle, la même situation qu'un enfant légitime. La mère doit nourrir, élever et entretenir son enfant naturel. Le père, vis-à-vis duquel la paternité a été constatée, doit contribuer à l'entretien de l'enfant, pro-

1. « Le Code civil du canton de Zurich, écrit M. Lehr, est parmi les dix ou douze législations cantonales de la Suisse allemande la plus importante, non seulement à raison de l'étendue de la population et de la grande prospérité industrielle du canton qu'elle régit, mais encore et surtout à nos yeux, à raison de sa valeur scientifique exceptionnelle et de l'influence prépondérante, qu'elle a exercée depuis sa promulgation sur le mouvement juridique et législatif de la Suisse tout entière..... Dès qu'il a été terminé, ce code a servi de base aux travaux de codification de tous les petits cantons voisins. »

portionnellement à sa fortune, et à celle de la mère ; sans que cette contribution puisse être inférieure à la moitié de ce que coûte l'enfant. Ce concours du père et de la mère existe jusqu'à ce que l'enfant ait douze ans révolus ; lorsque l'enfant a cet âge, le père doit subvenir seul à toutes ses dépenses. S'il est impossible au père de solder ces dépenses, les père et mère du père naturel doivent les acquitter à sa place.

Au décès du père ou de la mère, leur obligation passe à leurs héritiers, jusqu'à concurrence du montant de l'hérédité.

Pour pouvoir élever leurs enfants, les parents naturels ont sur eux un droit de surveillance et de correction. La puissance paternelle ne leur est pas accordée. « Ils n'ont pas ce que l'on appelle en Suisse la tutelle paternelle (*væterliche vormundschaft*) c'est-à-dire le droit de représenter l'enfant dans les actes de la vie civile. C'est à la commune d'origine de l'enfant naturel, qu'il appartient de pourvoir à sa tutelle ; aussi, dit-on, que les enfants naturels sont mis sous la tutelle de l'autorité (*obrigkrectliche Vormundschaft*) ».

La légitimation par mariage subséquent étant établie par la législation fédérale, doit donc s'appliquer dans le canton de Zurich. Le Code zurichois prévoit un mode spécial de légitimation, la légitimation par sentence judiciaire, qui s'opère sous certaines conditions nettement déterminées, quand le mariage subséquent est impossible.

CANTON DU VALAIS.— Le père — et à son défaut la mère — exerce la puissance paternelle sur l'enfant naturel, il a sur la personne de cet enfant le droit de garde et de correction, mais il ne jouit pas de l'usufruit légal des père et mère légitimes sur les biens de leurs enfants mineurs.

Le Code valaisien reproduit exactement les dispositions du Code civil français, en ce qui concerne la légitimation des enfants naturels.

ESPAGNE.

Aux termes du nouveau Code civil de 1889, le père et à son défaut la mère exercent la puissance paternelle sur leurs enfants légitimes non émancipés.

Comme droit de correction, ils ont la faculté de requérir la détention de leurs enfants pendant un mois dans un établissement affecté à cette destination ; il leur suffit d'un simple visa du juge.

Le père, et à son défaut la mère, est l'administrateur légal des biens de ses enfants ; les parents ont aussi l'usufruit des biens des enfants, et comme administrateurs et usufruitiers, ils sont tenus de toutes les obligations imposées aux administrateurs et aux usufruitiers ordinaires, et notamment de celles établies par la loi hypothécaire de 1870, qui prévoit pour certains cas, la constitution d'une hypothèque légale au profit des enfants.

La puissance paternelle sur la personne des enfants naturels reconnus est soumise aux mêmes règles, que lorsqu'elle est exercée sur les enfants légitimes.

L'enfant naturel, jusqu'à sa majorité (vingt-trois ans) ou son émancipation (dix-huit ans seulement) est sous la puissance de celui de ses auteurs, qui l'a reconnu, ou sous la puissance du père, s'il a été reconnu par son père ou sa mère.

Le père et la mère ont les mêmes devoirs d'entretien, de garde, d'éducation, d'instruction, les mêmes droits de correction et de détention sur les enfants naturels que sur les enfants légitimes.

Sur les biens, les droits des parents naturels sont beaucoup moins étendus que ceux des parents légitimes. L'usufruit légal ne leur est pas accordé ; l'administration des biens de l'enfant naturel mineur ne leur est confiée, que s'ils fournissent

un cautionnement, pour garantir les résultats de leur gestion à la satisfaction du juge du domicile.

Quand l'administration des biens de l'enfant naturel mineur n'est pas confiée au père ou à la mère, qui l'a reconnu, le conseil de famille nomme un tuteur *ad hoc*.

La légitimation peut avoir lieu par mariage subséquent ou par lettre royale.

ETATS-UNIS

Dans presque tous les États, les lois, qui règlent la puissance paternelle sont une imitation des dispositions de la loi anglaise.

On peut citer cependant la législation légèrement spéciale de l'État de l'Illinois. Un verdict du Jury peut condamner le père naturel de l'enfant à une pension alimentaire de cent dollars pour la première année, et de cinquante dollars pour les neuf années suivantes. Le père doit fournir caution du paiement de cette pension, par trimestre, entre les mains du greffier de la cour du comté, et c'est cette juridiction qui détermine l'emploi des fonds versés pour l'éducation et l'entretien de l'enfant. Si un tuteur a été nommé, c'est à lui que l'on doit remettre la pension alimentaire. Pour assurer le paiement de la pension alimentaire à laquelle le père a été condamné, la Cour peut prononcer la contrainte par corps, et ordonner qu'une hypothèque sera prise sur tous ses immeubles.

Le père, si la mère est vivante, n'a aucun droit de garde sur la personne de l'enfant, jusqu'à l'âge de dix ans, à moins que la mère ne soit déclarée incapable de diriger l'éducation de l'enfant.

Le mariage subséquent des père et mère naturels donne à leurs enfants tous les droits des enfants légitimes.

La puissance paternelle sur les enfants naturels en droit international privé.

Ces lois, dont nous venons de donner une bien rapide indication, sont profondément dissemblables, et cela peut se comprendre facilement.

Les pays diffèrent par leur climat, par leur situation géographique, par leur production. « Autant il y a de divers climats, régions et contrées, écrivait Sully à Henry IV, autant semble-t-il que Dieu les ait voulu faire abonder en certaines propriétés, commodités, denrées, matières, arts et métiers spéciaux et particuliers, qui ne sont point communs ou pour le moins de telle beauté en autres lieux, afin que le trafic et le commerce de ces choses, dont les uns ont abondance et les autres disette, la fréquentation, conversation et sociétés humaines soient entretenues entre les nations, tant éloignées puissent-elles être les unes des autres ».

Aussi chaque État s'est-il donné les institutions et les lois qu'il a jugées les plus conformes à son tempérament, à ses traditions nationales, à la situation de son territoire. Chaque nation a ses croyances, son passé et son avenir, ses mœurs et sa civilisation spéciale, et elle édicte des lois en rapport avec son génie particulier, avec tout ce qui fait sa grandeur et sa force. « Les lois doivent être tellement propres aux pays pour lesquels elles sont faites, que c'est un très grand hasard, si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe de gouvernement, qui est établi ou qu'on veut établir, soit qu'elles le forment comme font les lois politiques, soit qu'elles le maintiennent, comme font les lois civiles. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré, à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur, au

genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs, elles doivent se rapporter au degré de liberté, que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leur manière » (1).

Liée intimement à l'organisation de l'état et de la famille, la réglementation de la puissance paternelle sur les enfants naturels devait recevoir dans chaque pays une forme originale et spéciale ; dans chaque pays, elle devait être en rapport intime avec les besoins de la société, avec les idées politiques, avec les caractères particuliers des hommes, auxquels elle était destinée.

Mais des relations de plus en plus nombreuses, grâce à la facilité de plus en plus grande des communications se sont établies entre les individus qui n'appartenaient pas à la même nationalité, et qui étaient régis par des lois différentes. Des familles se sont trouvées transplantées, des familles ont eu des membres de nationalités diverses ; un conflit peut ainsi naître entre deux législations, laquelle doit-on appliquer ?

Le droit international privé établit les principes, qui doivent servir à résoudre les difficultés naissant du conflit entre deux lois ; c'est l'art ou la science de résoudre les conflits, qui s'élèvent entre deux souverainetés indépendantes revendiquant le droit de régler un même rapport de droit privé.

Pour résoudre ces conflits, quelle théorie générale peut-on poser ? D'une façon générale, doit-on suivre la loi, qui régit le pays où se trouve l'individu, ou doit-on adopter la loi personnelle de l'homme ; faut-il adopter la loi territoriale, qui

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre 1, chap. 3. A rapprocher ce que disait Pascal, *Pensées*, art. VI, § 8 : « On ne voit rien de juste ou d'injuste, qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence ».

gouverne le sol ou la loi personnelle, qui gouverne les personnes ; doit-on tempérer les deux systèmes. Que faire d'autre part devant le conflit entre les deux lois personnelles de deux individus se trouvant sur un sol étranger ?

Le système de la territorialité de la loi, que nous nous bornons à indiquer ici, a été très nettement résumé de la façon suivante : « D'une part, un État ne saurait, sans abdiquer son indépendance, renoncer à exercer une juridiction exclusive dans toute l'étendue de son territoire, et par conséquent sur toutes les personnes et sur toutes les choses, qui y sont, soit à demeure, soit en passant. D'autre part, la puissance législative de l'État se limite à ses frontières, il ne peut au-delà réclamer aucune autorité ni sur les choses, ni sur les personnes, encore que celles-ci relèvent de lui par un lien de sujétion personnelle ou de domicile ».

Une semblable théorie résout toutes les difficultés, puisqu'elle supprime les conflits ; mais elle laisse tous les droits en suspens, les anéantissant ou les atténuant aux hasards d'un déplacement.

Aussi ce système, qui fut appliqué presque dans toute sa pureté et avec son caractère exclusif sous la féodalité, dut bientôt recevoir des atténuations ; par courtoisie internationale, *comitas gentium*, par cette notion bien vague et bien indéterminée, on admit dans une mesure de plus en plus large, l'application des lois étrangères. Nous n'insisterons pas sur cette théorie, aujourd'hui un peu abandonnée (1) malgré les tempéraments, qui y ont été successivement apportés, et nous indiquerons la théorie de l'application de la loi personnelle, qui fait des progrès considérables, et est adoptée par des auteurs de plus en plus nombreux (2).

1. Voir cependant M. de Varéilles Sommières : *Synthèse du droit international privé*.

2. Cette théorie est d'origine italienne ; elle a été soutenue, en 1851, par

Nous poserons d'abord les principes de ce système, puis nous les appliquerons aux conflits qui peuvent exister au point de vue de la puissance paternelle.

Cette théorie de la personnalité du droit a été ainsi formulée :

« La loi, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne ; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite, mais ceux-là, elle doit en principe les régir en tous lieux, et dans tous leurs rapports juridiques, sauf les exceptions ou atténuations, qui résultent de l'ordre public international, de la règle « *locus regit actum* », de l'autonomie de la volonté ».

1° La loi personnelle de chaque individu doit le suivre, quel que soit le pays où il se trouve ; les lois sont faites pour les personnes. L'État est avant tout une réunion de personnes ; il existe par et pour les personnes. Comme nous l'avons dit plus haut, les lois d'un pays sont faites pour les individus de ce pays, elles s'adaptent à leurs qualités physiques et morales, et elles peuvent ne pas convenir aux étrangers.

« Les qualités distinctives et immanentes sont la conséquence de la race, des usages, des traditions, du lieu d'origine, et de tout l'ensemble des éléments qui constituent le caractère et le génie civil de chaque peuple et de chaque nation... Il nous semble par conséquent plus raisonnable de dire, que les qualités fondamentales juridiques de la personne sont réglées partout par les lois de sa patrie (1) ».

Mancini. Esperson, Pasquale Fiore, Fusuato, etc... l'ont également enseignée. En Belgique, M. Laurent l'a adoptée.

En France, elle est suivie par Messieurs Darand (*Essai de droit international privé*, 1884), Surville (*De la personnalité des lois, envisagée comme principe de droit international privé*, dans le *Journal de droit international privé*, 1889), Surville et Arthuys, (*Cours élémentaire de Droit international privé*), Audinet, Weiss, etc.

1, Pascal Fiore, *Droit international privé* (Traduction Pradier-Fodéré).

2^o Cette loi personnelle doit être déterminée par la nationalité et non par le domicile.

Certains auteurs (1) enseignent cependant, que la loi personnelle de l'individu doit être la loi de son domicile ; c'est au domicile que s'accomplit la vie juridique de la personne ; « c'est au domicile que son caractère se développe, que ses mœurs se forment, que son individualité s'affirme » ; la loi du principal établissement, que la personne a volontairement choisi, sera plus conforme à ses besoins et à ses désirs.

« Le domicile présente cet avantage de concilier les deux systèmes traditionnels, qui ont le défaut commun d'être trop absolus, et qui sont impuissants à satisfaire aux exigences multiples de la vie cosmopolite, quels que soient les tempéraments plus ou moins arbitraires, que leurs défenseurs se voient contraints d'accepter. En face d'eux, le système basé sur le domicile est une doctrine intermédiaire, car le lien que crée l'établissement principal est mixte, à la fois personnel et territorial, personnel, parce qu'il se rapporte à une personne, dont il détermine le siège juridique, territorial, parce qu'il place l'individu en relation plus ou moins durable avec un territoire. Il semble donc que la loi domiciliaire peut constituer un terrain de transaction et d'entente, dans un grand nombre de cas entre des conceptions entièrement opposées l'une à l'autre (2) ».

Mais le domicile ne constitue peut-être pas un lien suffisant entre l'individu, et le pays où il se trouve, pour qu'il puisse déterminer la loi personnelle ; le domicile est un lien accidentel, souvent passager, il peut manquer de précision,

1. P. Vœt, Rodenburg, Huber, Hertius, Boullenois, Froland, Pothier, Merlin, Story, Wharton, Savigny, Félix et Demangeat (*Traité de droit international privé*, t. 4, 28). Barillet (*Revue pratique de droit français*, t. 1, p. 66).

2. Chausse. *Du rôle international du domicile* (*Journal du Droit international privé*, 1897, p. 5).

de fixité, et la loi personnelle de l'individu ne peut être indécise, et toujours changeante.

La nationalité au contraire est un lien naturel, l'individu est membre de l'Etat, auquel elle le rattache ; l'application de la loi nationale garantit une fixité relative. Et l'on peut ajouter de nouveau, que la loi nationale est faite pour les nationaux.

Certaines exceptions doivent être apportées au principe de la personnalité des lois. Elles résultent de l'ordre public international, de la règle « *locus regit actum* », et de l'autonomie de la volonté.

ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (1).

Les lois d'ordre public doivent dans chaque Etat, s'appliquer à tous les individus, qui sont sur le territoire, quelle que soit la nationalité à laquelle ils appartiennent.

L'Etat, s'il admet l'application des lois étrangères sur son territoire, n'en conserve pas moins le droit de défendre son organisation, de repousser toutes les lois qui pourraient l'atteindre, et d'appliquer à tous les règles qu'il juge nécessaires au maintien de ses institutions et de la tranquillité publique, et indispensables pour la sauvegarde des intérêts supérieurs, dont il est le défenseur.

La notion d'ordre public est très compréhensive (elle em-

1. V. M. André Weiss, *Traité technique et pratique de droit international privé*. Tome III, *Le conflit des lois*, p. 83. André Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 245. Eugène Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, p. 221. Despagnet, *L'ordre public en droit international privé*. (*Journal de Droit international privé*), 1889. René Bissarie, *L'ordre public au point de vue international*, 1888. Pillet, *De l'ordre public international*. De Bustamante. Fedozzi. Surville. Charles Brocher, T. 1, p. 106. Laurent, T. II, p. 350.

brasse des dispositions très différentes) et elle est très contingente (elle varie suivant les époques et suivant les lieux).

Il faut distinguer l'ordre public international et l'ordre public interne.

En droit interne, les lois d'ordre public sont celles auxquelles les particuliers ne peuvent déroger par des conventions privées (1).

En droit international, les lois d'ordre public sont celles, qui dans chaque État, s'imposent même aux étrangers, et auxquelles il ne peut être dérogé par l'application des lois étrangères (2).

L'ordre public interne embrasse plus de lois, que l'ordre public international.

Les lois d'ordre public international seules doivent s'appliquer à tous les individus, étrangers ou nationaux, qui se trouvent sur le territoire (3).

La loi française n'a pas clairement indiqué les dispositions, qui sont d'ordre public international. Nous aurons donc à rechercher, quelles sont les notions, qui au point de vue de

1. Article 6, C. civ. français : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois, qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

2. Article 3, C. civ. français : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

3. Pour désigner les lois, dont l'application s'impose sur le territoire, à l'étranger comme au national :

MM. Weiss, Charles Brocher, Despagnet, Audinet emploient l'expression d'ordre public international.

M. Olivi, dans la *Revue de droit international* (1885) s'est servi de celle d'ordre public universel.

M. Lainé oppose l'ordre public absolu à l'ordre public relatif.

M. Laurent appelle ces lois, les lois d'intérêt général et de droit public.

M. Albéric Rollin le nomme l'ordre public et général.

L'article 14 du projet de révision du Code belge disait : droit ou intérêt social.

Il est à remarquer que M. Pillet (*De l'ordre public en droit international, privé*, page 30), repousse la distinction des deux ordres publics ; pour lui, il n'y aurait qu'un seul ordre public.

la puissance paternelle, font partie de l'ordre public international. C'est au juge, dans le silence de la loi, qu'il appartient de décider pour chaque hypothèse particulière, si l'ordre public s'oppose à l'application de la loi étrangère.

Les décisions de justice peuvent en cette matière être changeantes, et manquer de fixité, mais les auteurs déclarent que ce défaut de précision de la loi a l'avantage de permettre au juge de tenir compte de tout ce qu'il y a de mobile et de variable dans la notion d'ordre public.

RÈGLE « LOCUS REGIT ACTUM » (1).

On entend par formes des actes tous les éléments extérieurs qui ont pour but de les rendre apparents et visibles, ce sont les formalités extrinsèques (2). Ces formes des actes sont régies par la loi du pays, où ils sont passés.

Bien que certains auteurs le contestent (3), la règle *locus regit actum* s'appliquerait même aux actes solennels, même aux actes pour lesquels la loi nationale de l'individu impose certaines formalités à peine de nullité. La jurisprudence est dans ce sens (4).

1. V. MM. Daguît, *Conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, (1882). Dabaut, *De la règle locus regit actum en droit français* (1882). Febvre, *De la forme des actes en droit civil international* (1885). A citer également Stefano Napolitani, (Palermo (1885) et Buzzati (1894), etc...

2. V. en ce sens, MM. Savigny, Schæffner, de Bar, Fœlix, Fiore, Brocher, Westlake, Wharton, Asser et Rivier, etc.

3. Demangeat (*De la condition des étrangers en France*). Bertauldt (*Questions doctrinales*). Laurent (*Droit civil international*). Daguît, *Conflits de législation relatifs à la forme des actes*.

4. V. Paris, 11 mai 1816, S. 17.2.10. — Paris, 22 novembre 1828, S. 29.2.77. — Cassation, 12 juin 1855, D. 55.1.389. — Cassation, 11 juillet 1855, S. 55.1.699. — Cassation, 18 août 1865, D. 65.1.542, etc...

Dans le même sens, MM. Demolombe, Aubry et Rau, Fiore, Weiss, Despaquet, Sarville et Arthuys, etc..

Quel est le fondement de la règle *Locus regit actum* ?

Nous ne pensons pas que cette règle doive être rattachée à une idée de soumission volontaire et momentanée de l'étranger à la loi locale (1), ni à celle du consentement unanime des nations (2), cette règle se justifie par des arguments théoriques et par des raisons d'utilité pratique (3).

Au point de vue théorique, on fait remarquer que la loi locale offre en principe toutes les garanties pour la sincérité et la valeur de l'acte, et l'on doit estimer ces garanties suffisantes pour protéger les parties contractantes contre la fraude et la pression.

De plus, cette règle est d'une utilité incontestable pour les actes authentiques ; l'impossibilité où l'étranger se trouve le plus souvent de se présenter devant les autorités indiquées par sa loi nationale, le met dans l'obligation de recourir aux officiers publics ou aux formalités désignées par la loi locale. La règle n'est pas moins nécessaire pour les actes sous seings privés ; certes, pour ces actes, il n'est pas besoin de recourir à des officiers publics, mais l'étranger, ignorant les règles de sa loi nationale, obtiendra beaucoup plus facilement des renseignements sur les dispositions de la loi locale.

En résumé « la règle *locus regit actum* n'est déduite d'aucune théorie scientifique, c'est une exception suggérée par la pratique, adoptée par le droit positif, et que de grandes raisons d'utilité n'ont cessé de recommander (4) ».

Cette règle est-elle facultative ou obligatoire ? l'étranger doit-il uniquement suivre pour la forme des actes la loi locale,

1. « L'étranger, dit M. Hart, devient quant à ses actes, sujet temporaire de l'Etat, dans lequel il agit, tout en restant soumis d'ailleurs, quant à sa personne, aux lois de son pays ».

Dans le même sens : P. Voet, Burgundus, Uber, Glück, Story.

2. Système soutenu par M. de Bar.

3. Opinion enseignée par MM. Weiss, Audinet, etc.

4. M. Pillet.

ou peut-il, s'il le préfère, suivre, quand cela est possible, les règles posées par sa loi nationale.

Nous pensons, que l'application de cette règle est facultative (1), car elle constitue une faveur, c'est une dérogation apportée uniquement dans l'intérêt de l'étranger, à la règle générale de la personnalité des lois.

AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

Toutes les lois ne s'imposent pas aux individus avec la même force ; l'application des unes — ce sont celles qui tiennent à l'ordre public — est absolument obligatoire ; d'autres lois au contraire ont seulement pour but de suppléer ou d'interpréter la volonté des parties. Dans le domaine des lois de cette seconde catégorie, les parties sont libres de régler leurs rapports comme il leur plaît ; les conventions font la loi des parties, et « les conventions font la loi des parties non seulement parce qu'elles peuvent régler directement leurs droits et obligations respectifs, mais aussi parce qu'elles peuvent déterminer la loi qui réglera ces droits et obligations sur les points, que les parties ne prennent pas la précaution de prévoir elles-mêmes. Et ce qu'une convention expresse peut faire, une convention tacite peut le faire aussi (2) ».

1. En ce sens MM. Savigny, Schaeffner, Félix, de Bar, Desjardins, Aubry et Rau, Durand, Despagne, Weiss, Audinet, etc. Cassation 19 Mai 1830 (S. 1830-1-325). Douai, 13 janvier 1887.

En sens contraire, Merlin, Demolombe, Demangeat sur Félix, Bachelère, Febyre, etc., Paris, 21 juin 1850. D. 52-2-145. Cassation, 9 mars 1853. S. 1853-1-274. — Tribunal de la Seine, 21 juillet 1883. Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 8 avril 1886.

2. M. Aubry. *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé* (Journal du droit international privé, 1896).

On peut rapprocher ce qu'écrivait également M. Pillet dans le *Journal du droit international privé* en 1895 : « Là où le législateur ne prétend à rien autre qu'à suppléer la volonté des parties ou à l'interpréter en cas de besoin, il est parfaitement exact de dire que l'on est dans le domaine de l'autonomie, et que les conflits s'il

..

Appliquons à l'étude des conflits, qui peuvent naître au sujet de l'exercice de la puissance paternelle, les principes que nous venons d'exposer très sommairement.

Lorsque le père et l'enfant se trouvent dans un pays étranger, quelle est la loi qui doit régir la puissance paternelle ?

La puissance paternelle est une dépendance de l'Etat et de la capacité des personnes, elle doit donc être régie par la loi personnelle des individus, dans la mesure où l'ordre public le permet.

« S'il y a une matière, où la loi personnelle doit s'imposer, c'est certainement le cas des droits de famille. Il s'agit des relations de personne à personne, qui d'après leur nature même doivent être durables, et que l'Etat auquel ces personnes appartiennent a tout intérêt à régler, tandis que le pays étranger, où elles se trouvent momentanément y est absolument désintéressé » (1).

Si le père et l'enfant n'ont pas la même nationalité, la loi du fils doit être suivie de préférence. C'est l'intérêt des enfants, que le législateur a pris surtout en considération pour régler les rapports des enfants avec leurs parents. La loi nationale de l'enfant tient compte de ses mœurs, et de son caractère, de son développement physique et intellectuel ; elle édictera donc mieux que toute autre les règles propres à assurer sa protection et à sauvegarder ses intérêts.

s'en présente, doivent être résolus par des arguments empruntés à leur volonté, exprimée ou présumée. Mais encore cela n'est-il vrai que des lois facultatives et à côté de cette classe, il en est une autre fort considérable de lois ne concernant pas l'ordre public et qui s'imposent cependant aux contractants dans leur propre intérêt. A l'égard de ces derniers, on ne comprend plus que la volonté puisse avoir, au point de vue international, cette influence de déterminer la législation, à laquelle le contrat sera soumis ».

1. M. Van Bar. (*Internationales Privatrecht*, dans l'*Encyclopédie de Holtzendorf*

Nous devons donc en principe appliquer la loi du père, et de l'enfant, s'ils appartiennent à la même nationalité, et la loi de l'enfant, s'ils sont de nationalités différentes, mais à la condition que ces lois ne soient pas contraires, dans le pays où elles doivent être appliquées, à l'ordre public international, réserve d'autant plus nécessaire, que la puissance paternelle peut toucher de plus près à l'intérêt général.

Ce sera la loi nationale de l'enfant, qui indiquera à quelles personnes cette puissance doit appartenir, et sur quelles personnes, elle porte. C'est ainsi qu'elle s'exercera sur les enfants naturels français, même dans un pays où les enfants naturels nationaux n'y sont pas soumis, sauf la question de l'ordre public international.

La loi nationale de l'enfant déterminera les droits et les devoirs qui sont attachés à la puissance paternelle.

Ce sont ses dispositions, qui déterminent les limites et la portée du devoir d'éducation. Le devoir d'éducation est de l'essence même de la puissance paternelle, et il existe dans presque toutes les législations en faveur des enfants légitimes ; certaines nations ne l'édicte pas au profit des enfants naturels. Les auteurs considèrent qu'en France, ce droit d'éducation doit avoir un caractère obligatoire pour tous les enfants naturels se trouvant sur le territoire, qu'ils soient étrangers ou français.

« Un père étranger ne pourra pas en invoquant sa loi personnelle s'y soustraire et se désintéresser de l'entretien et de l'éducation de ses enfants, en les abandonnant à eux-mêmes ou en les laissant à la charge de la charité publique. L'intérêt de l'Etat français exige en effet, que tous les enfants, qui se trouvent en France, sans distinction de nationalité, reçoivent une éducation convenable et ne soient pas livrés à leurs mauvais instincts, et au vagabondage. On doit donc considérer les dispositions de la loi française comme étant d'ordre public dans le sens le plus large du mot, et comme telles

applicables à tous ceux qui habitent le territoire » (1).

Si la loi personnelle et la loi locale, tout en reconnaissant toutes les deux le droit et le devoir d'éducation, diffèrent sur sa réglementation, sur la part qui incombe à la mère, sur tous les points de détail de son exercice, la loi personnelle de l'enfant doit être appliquée.

La souveraineté territoriale peut exiger que les enfants soient convenablement élevés et entretenus, mais la manière, dont cette éducation et cet entretien sont assurés, lui importe peu.

Certaines lois, qui limitent en France la puissance paternelle, doivent être considérées comme d'ordre public, et s'appliquer par conséquent même aux étrangers résidant en France, ou y étant de passage : il en serait ainsi de la loi du 3 juin 1874, sur le travail des enfants mineurs employés dans l'industrie, et de celle du 20 décembre de la même année, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes (2).

En France, la loi du 23 mars 1882 sur l'instruction primaire obligatoire s'applique-t-elle aux enfants étrangers ?

MM. Despagne et Weiss font remarquer que le législateur s'est proposé par cette loi de lutter dans un intérêt général, contre l'ignorance, estimant que le bien public exige, que tous les enfants sans distinction de nationalité reçoivent l'instruction, qu'il juge indispensable à leur développement moral et intellectuel.

Ces auteurs ajoutent, que cette loi édictant une sanction pénale aux obligations qu'elle impose, est une loi pénale, et comme telle doit s'appliquer, sur tout le territoire français, même aux parents étrangers.

Le Tribunal de simple police de Reims-sur-Mets a développé ce système dans les termes suivants :

1. Dragoutine Prolitch, *La puissance paternelle en droit international privé*.

2. V. *Infra*. Etude de la loi du 24 juillet 1889 en droit international privé.

« Tout État a le droit de veiller à sa conservation et de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre ce but ; il peut donc imposer aux parents même étrangers, qui lui demandent l'hospitalité ce qu'il juge indispensable ou utile au développement de l'intelligence des enfants, et de leur moralité, pour arracher ces enfants à cette pépinière de vagabonds et de misérables, qui jettent le trouble dans la société, et vont tôt ou tard peupler les prisons et les bagnes ».

« En conséquence il paraît impossible de nier, que la loi sur l'instruction primaire obligatoire n'ait une grande affinité avec les lois de police et de sûreté en prenant ces expressions dans un sens large ».

Cette solution n'a pas été admise. Dans une discussion au Sénat, le ministre de l'Instruction publique a déclaré que le Conseil d'Etat consulté sur la question, et la Direction de l'enseignement primaire s'étaient prononcés contre l'opinion qui déclare la loi de 1882 applicable aux étrangers. Des circulaires ministérielles et des jugements de simple police ont suivi le système adopté par le Conseil d'Etat et la direction de l'enseignement primaire.

La loi nationale de l'enfant déterminera l'étendue du droit de garde.

L'exercice du droit de correction en droit international privé présente certaines difficultés.

Le droit de correction doit-il être régi par la loi nationale ou par la loi territoriale ?

Les auteurs (1) qui enseignent que c'est la loi nationale, qui doit régler l'exercice du droit de correction, font remarquer que la loi nationale connaît mieux que tout autre les

1. M. Weiss, p. 575, Darand, p. 352, Van Bar, T. 1, p. 532. Vesque von Puttlingen, p. 244.

La Cour de Paris, adoptant ce système dans un arrêt du 2 août 1872, a décidé qu'un enfant italien habitant le sol français peut être tenu éloigné de la maison paternelle, conformément aux dispositions du code italien,

caractères des individus, qu'elle régit, que la loi personnelle seule peut indiquer quelle est exactement la répression méritée par l'insubordination de l'enfant, et par quels moyens ses écarts peuvent être utilement réprimés. Toute autre loi pourrait être inefficace ou inhumaine. D'autre part il s'agit de rapports entre parents, d'une punition familiale, et non d'une peine infligée par l'Etat.

Les auteurs, qui soutiennent cette théorie, reconnaissent que cependant l'ordre public international peut être intéressé dans certains cas, et que, dans ces hypothèses, par conséquent, la loi territoriale doit s'appliquer. Par exemple, en France, les lois, qui régissent la liberté individuelle sont édictées dans l'intérêt général : les mineurs étrangers ne pourront être incarcérés pour un temps plus long ou d'une façon plus dure, que le temps et la façon indiqués par les lois françaises, qui régissent le droit de correction.

D'autres auteurs (1) repoussent ce système, et déclarent que les lois, qui règlent le droit de correction sont des lois de police et de sûreté, qu'elles ont pour but d'assurer le bon ordre dans la société, qu'elles sont comprises dans la notion d'ordre public international, et comme telles, doivent régir tous ceux qui sont sur le territoire.

On ajoute, qu'il est absolument indispensable d'accorder au père étranger les moyens de correction qui appartiennent aux nationaux, puisqu'on peut lui retirer les moyens de correction, qui lui sont confiées par sa loi nationale, et qui semblent contraires à l'ordre public international, tel que le comprend la loi locale.

M. Audinet accorde au père étranger les moyens de correction, qui lui sont confiés par sa loi nationale, sauf les atténuations par suite de l'ordre public international, et les moyens

1. M. Demolombe, VI, p. 265, Aubry et Rau, 1, p. 82, Brocher, T. 1, p. 344, Rougelot de Lioncourt, p. 255, Fiore, T. 2, p. 125, etc.

de correction qui sont donnés aux parents par la loi locale.

Étudions maintenant les conflits, qui peuvent naître au sujet des droits des parents sur les biens de leurs enfants naturels.

Nous écartons d'abord le système de la territorialité absolue, qui déclare que les immeubles font partie intégrante du sol, et qu'ils doivent être régis uniquement par les dispositions de la loi locale.

Par quelle loi sera régie l'administration des biens des enfants naturels mineurs ?

Nous pensons, que c'est la loi nationale de l'enfant naturel, qui doit indiquer de quelle façon les biens de l'enfant doivent être gérés. La loi qui organise l'administration des biens des mineurs légitimes ou naturels a été édictée uniquement dans l'intérêt des incapables ; l'ordre public n'est nullement intéressé, la loi locale n'a pas à intervenir, du moment que les enfants sont protégés.

Ainsi en France, bien que l'on s'accorde généralement pour refuser aux parents français l'administration des biens de leurs enfants naturels mineurs, nous n'hésiterions pas à l'accorder aux parents naturels étrangers, auxquels elle aurait été confiée par leur loi nationale.

La question de savoir quelle est la loi, qui doit régir le droit d'usufruit est beaucoup plus délicate et plus controversée.

Chacune des trois lois, qui peuvent se trouver en conflit, la loi territoriale, la loi du père, la loi de l'enfant, ont des partisans.

Est-ce la loi territoriale, la loi de situation des immeubles sur lesquels le droit de jouissance s'exerce, qui doit s'appliquer ?

Des auteurs anciens le soutenaient ; « l'usufruit légal constitue, disait-on, un démembrement du droit de propriété, une servitude personnelle créée par la loi ; son existence est ainsi

liée au régime de la propriété, qui se confond avec l'intérêt général du pays, avec l'ordre public international ; dès lors toutes les fois qu'une personne en réclame le bénéfice, il faut considérer la loi du lieu où sont situés les biens du mineur ; et si cette loi repousse l'usufruit légal, ces biens demeureront affranchis de toute charge ».

Par application de cette théorie, quelles que soient les dispositions de leur loi personnelle, les parents naturels étrangers ne pourraient jamais exercer un droit d'usufruit sur les biens de leurs enfants situés en France, puisque dans l'opinion presque unanime des auteurs, et dans la doctrine de la Jurisprudence, les parents naturels français ne jouissent pas du droit d'usufruit légal.

Cette théorie qui soumet à la loi locale l'usufruit légal n'est généralement pas suivie.

Il est un premier point cependant, que l'on doit concéder aux partisans du système de la territorialité du droit d'usufruit légal : certainement la loi nationale du père et du fils accordant l'usufruit légal ne peut s'appliquer dans un pays où ni l'usufruit, ni aucun droit analogue n'est admis par la loi. Il y aurait là en effet une question d'ordre public international, les seuls droits réels dont les immeubles peuvent être grevés, sont ceux déterminés par la loi de la situation.

Mais, en dehors de ce cas très particulier, les auteurs déclarent généralement que du moment qu'une loi, bien que repoussant l'usufruit légal, admet l'usufruit ordinaire, ou un droit analogue sur les immeubles, l'intérêt du pays ne s'oppose nullement à ce que l'usufruit sur les immeubles situés sur le territoire résulte, de plein droit, de la disposition d'une loi étrangère. L'ordre public international n'est nullement intéressé à ce que l'usufruit légal soit soustrait au droit commun de la personnalité.

Mais au cas où le père et l'enfant ne sont pas de même nationalité, quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer ?

Certains auteurs (1) considèrent que l'usufruit légal n'est qu'un attribut de la puissance paternelle, et qu'il doit donc être régi par la loi, dont les dispositions règlent la puissance paternelle en général, c'est-à-dire par la loi nationale de l'enfant. L'usufruit n'est qu'une rémunération des services rendus par le père à son enfant, ce n'est qu'une compensation des charges, que lui impose la puissance paternelle ; l'usufruit fait partie d'un ensemble de dispositions, dont il est impossible de le séparer pour le faire dépendre d'une loi différente. Le droit de jouissance a pour but d'encourager le dévouement des parents dans la gestion des biens de leurs enfants, dont l'intérêt est avant tout considéré ; c'est une mesure utile pour l'enfant, et elle doit par conséquent comme toutes les autres mesures favorables à l'enfant, qui composent la puissance paternelle, être régie par la loi nationale de l'enfant.

Cette opinion n'est pas adoptée par tous les auteurs pour la repousser, on fait remarquer que la loi en édictant l'usufruit légal, a en vue l'intérêt des parents, auxquels les revenus de l'enfant sont octroyés. La Jurisprudence serait dans ce sens ; la Cour de Cassation, par deux arrêts, en 1873 et en 1877, a décidé que c'est la loi des parents, qui doit régir l'usufruit (2).

Pour Merlin (3), l'usufruit légal dépendrait du statut personnel réel. Il ne peut être accordé aux parents, que si leur loi personnelle, et la loi de situation des biens le permettent.

1. MM. Audinet, Weiss, Bard, Durand, etc.

2. Cassation, 13 janvier 1873. S. 73. 1-13-14 mars 1877. S. 78.1.125. — Bourges, 4 août 1874. S. 75.2.69. Tribunal Seine, 5 avril 1884. *Journal de droit international privé*, 1884, p. 521. — Conférence des avocats à la Cour de Cassation (*Le Droit* du 23 novembre 1884). Dans ce sens : Fiore, Asser, et Rivier, etc.

3. Répertoire. V. *Puissance paternelle*, section 7, n° 1. Voir dans le même sens : Félix, T. 1, p. 151. — Rocco, troisième partie, ch. XXV.

C'est encore la loi nationale de l'enfant, qui déterminera pour quelles causes, la puissance paternelle prend fin.

L'enfant naturel français, à l'âge de vingt et un ans sera, affranchi de cette puissance dans tous les pays.

L'émancipation sera régie également par la loi nationale; la forme de l'émancipation est soumise à la règle « *Locus regit actum* ».

La puissance paternelle peut prendre fin par la déchéance encourue par celui qui l'exerce. La déchéance et ses causes sont régies par la loi nationale du père et de l'enfant. Si le père et l'enfant ne sont pas de même nationalité, il suffit pour que la déchéance existe, qu'elle soit prononcée par l'une ou l'autre des deux lois. Si la déchéance est édictée dans un cas particulier uniquement par la loi du père, elle doit être prononcée, car elle constitue pour le père une incapacité; si elle est édictée uniquement par la loi de l'enfant, elle doit être également prononcée, car elle constitue pour lui une mesure de protection.

Souvent aussi les causes de déchéance de la puissance paternelle ont un caractère d'ordre public et doivent s'appliquer sur le territoire même aux étrangers.

Indiquons sommairement les conflits, qui peuvent être soulevés en droit international privé, par l'application de la loi du 24 juillet 1889.

S'il s'agit de la déchéance prononcée contre un Français en France, il ne saurait y avoir la moindre difficulté, les effets de cette déchéance doivent suivre le Français, en quelque pays, qu'il aille résider; la loi française doit régir son état et sa capacité dans tous les pays, quelles que soient les dispositions de la loi française, qui aient entraîné la modification de son état et de sa capacité.

Mais quel doit être l'effet de la loi de 1889 sur les étrangers résidant ou de passage en France; cette loi est-elle d'ordre

public international et comme telle applicable à tous ceux qui habitent le territoire ?

Il semble certain, que la déchéance de la puissance paternelle doit frapper en France même les parents étrangers, lorsqu'elle est la conséquence forcée d'une condamnation (article 1^{er} de la loi), car il s'agit bien alors d'une disposition pénale.

Il doit en être de même, quand il s'agit de la déchéance facultative, car elle est alors une aggravation facultative de de la peine, et par conséquent en quelque sorte une disposition pénale.

De plus on peut ajouter que le législateur doit protéger les mineurs étrangers aussi bien que ceux qui sont ses propres sujets ; l'ordre public est intéressé, à ce que sur le territoire français, les enfants, quelle que soit leur nationalité, ne soient pas en butte aux mauvais traitements de leurs parents ; la déchéance facultative ou obligatoire constitue une mesure de police et de sûreté envisagée dans un sens large.

Quelques tribunaux avaient refusé d'appliquer aux étrangers la loi du 24 juillet 1889. Monsieur le Ministre de la Justice, dans une circulaire du 3 février 1897, s'exprima en ces termes au sujet de ces décisions :

« Il semble qu'il y ait là de leur part une appréciation erronée du caractère de cette loi. Edictée dans un but de sécurité et de moralité publiques, elle entre dans la catégorie des lois de police et de sûreté visées dans le paragraphe premier de l'article 3 du Code civil ».

Depuis la Cour d'Aix, par un arrêt du 8 mars 1897 (1) a déclaré la loi de 1889 applicable en France aux étrangers.

A la date du 6 février 1897, le Tribunal correctionnel de Marseille avait débouté le procureur de la République de sa requête aux fins de déchéance contre des parents italiens ; le

1. *Gaz. Pal.*, 21-22 mars 1897.

mari avait abandonné ses enfants, et la femme devenue gardienne avait une inconduite notoire et scandaleuse :

« Attendu, dit la Cour, que les premiers juges n'ont envisagé dans la loi nouvelle, que les dispositions, qui en constituent la sanction ; qu'ils se sont laissés dominer par cette idée, que la puissance paternelle se rattachant au statut personnel, ne pouvait être entamée, et à plus forte raison anéantie dans la personne de l'étranger, que par les tribunaux de son pays d'origine, etc.

Attendu que là n'est point la question ; que si l'étranger entrant en France est soumis à nos lois de police, il encourt toutes les peines, quelles qu'elles soient, édictées par ces lois, même celles qui consistent dans la privation de certains droits civils ; que notamment, s'il est reconnu s'y être rendu coupable du délit prévu par l'article 334 du Code pénal, ou de l'un de ceux qui sont spécifiés dans la loi du 7 décembre 1874, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, il n'est pas douteux, qu'il doit subir les déchéances, qui sont l'accessoire des peines prononcées en ces matières, et il n'a jamais été prétendu, qu'il puisse y échapper à la faveur de son statut personnel ;

Que l'effet de ces condamnations expirera il est vrai, à la frontière, mais le but de la loi n'en aura pas moins été rempli sur toute l'étendue de notre territoire :

Attendu qu'au point de vue international, chaque État pourvoit comme il l'entend à la protection des personnes sur son territoire....

Dit et déclare les susnommés déchus de la puissance paternelle » (1).

Il est certain que la déchéance résultant d'un jugement français n'aura d'effet qu'en France ; la loi nationale de l'étranger en réglera les conséquences dans sa patrie.

Les partisans du système qui déclare que la loi de 1889 ne

1. V. dans le même sens Douai, 10 décembre 1895. Lille, 25 avril 1896. — Nancy, 1^{er} juin 1896 ; Paris, 25 avril 1899. (*Gaz. Palais* 1899. 2^e sem. 64). En sens contraire. T. Seine, 30 juin, 1896. (*Loi*, 4 juillet 1896).

doit pas s'appliquer aux étrangers, soutiennent que la puissance paternelle « appartient essentiellement au statut personnel, que la loi du 24 juillet 1899 n'est pas, à proprement parler, une loi de police et de sûreté, que certaines dispositions de cette loi, telles que l'organisation de la tutelle, ne peuvent être appliquées aux étrangers ; qu'enfin l'autorité publique, peut, en exerçant son droit d'expulsion, remettre à l'Etat compétent, dès que la nécessité s'en révèle, le soin de protéger lui-même ses jeunes nationaux jugés en péril matériel ou moral » (1).

Ne peut-on pas leur répondre avec le rapporteur de la question des lois protectrices des enfants abandonnés au Congrès national d'Assistance de 1894 : « Lutter contre l'abandon moral c'est combattre la criminalité, élever l'enfant, c'est prévenir le crime. Les lois protectrices de l'enfance sont à ce titre de véritables mesures de sûreté générale. Leurs dispositions ne sont pas humaines pour le bien qu'elles permettent de faire aux protégés ; elles organisent pour les protecteurs même la plus efficace des garanties ; elles nous préservent du brigandage, comme les règlements de salubrité publique nous préservent du choléra ». (2).

1. V. T. Seine, 30 juin 1896. Les journaux : *La Loi*, *La Gazette du Palais*, *La Gazette des Tribunaux*, qui rapportent cette décision, la critiquent.

2. M. Berthelemy, professeur à la Faculté de droit, adjoint au maire de Lyon.

CONCLUSION

Nous avons indiqué que le Code Civil français n'avait pas organisé par des mesures expresses, par des dispositions précises, la puissance paternelle sur les enfants naturels ; nous avons montré que l'article 383, qui est le véritable siège de la matière, et dont l'interprétation est très difficile, se bornait à déclarer applicables aux enfants naturels certains des articles, qui réglaient le droit de correction sur les enfants légitimes. Nous n'en avons pas moins conclu en nous inspirant surtout des travaux préparatoires, que la puissance paternelle devait exister sur les enfants naturels et qu'en principe elle devait s'exercer sur eux de la même façon, que sur les enfants légitimes ; malgré le silence du code, nous avons admis la règle de l'assimilation, sur ce point, des enfants naturels aux enfants légitimes, nous avons seulement réservé certaines exceptions conformes au texte précis ou à l'esprit certain de la loi.

Nous pensons, que sur la personne des enfants naturels, la puissance paternelle doit exister telle qu'elle existe sur les enfants légitimes. Les enfants naturels sont des enfants comme les enfants légitimes, et ce titre suffit pour qu'ils doivent honneur et respect à leurs parents, et que les parents soient tenus de les élever. Aucun article du code ne s'oppose à cette solution. Certes il est une règle admise par le code, règle bien atténuée d'ailleurs par les lois postérieures, qui, pour favoriser le mariage et protéger la famille légitime, pour faire disparaître les unions irrégulières et punir ceux qui les ont

contractées, donne une situation inférieure à l'enfant né de l'union illégitime : on frappe l'enfant pour atteindre les parents, on espère écarter les parents des unions irrégulières par la menace du sort malheureux réservé aux enfants qui naîtront de ces unions. Si l'intérêt social peut justifier ou faire excuser en général une semblable solution, il ne peut être invoqué lorsqu'il s'agit de la puissance paternelle sur la personne des enfants naturels, car, ce n'est pas seulement l'intérêt de l'enfant qui veut qu'il soit élevé, instruit, éduqué, c'est l'intérêt social lui-même qui exige que les facultés physiques, intellectuelles et morales de l'enfant soient développées, c'est l'intérêt social lui-même qui exige que l'enfant ne soit pas laissé sans direction, qu'il ne soit pas abandonné à lui-même ou laissé à la charge de tous.

Il serait utile cependant que le législateur posât à ce sujet des règles précises et formelles, qui puissent mettre fin à toutes les délicates et difficiles controverses, que l'absence d'un texte clair et exprès fait naître. Il serait utile que le législateur indiquât d'une façon certaine, à qui doit être confié en principe l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels, qu'il déclarât si les parents naturels ont des droits égaux et quels sont en cette matière les pouvoirs des tribunaux. Il serait nécessaire aussi que toutes les difficultés soulevées par l'exercice du droit de correction sur les enfants naturels fussent expressément tranchées.

Les droits des parents sur les biens de leurs enfants naturels nécessiteraient également une réglementation complète. La doctrine et la jurisprudence s'accordent d'une façon générale pour refuser aux parents l'administration légale et l'usufruit légal des biens de leurs enfants naturels ; en ce qui concerne l'administration légale, ne pourrait-on pas réformer sur ce point la loi, et confier aux parents naturels la gestion des biens de leurs enfants, comme on la confie aux parents légitimes ; ne pourrait-on pas donner ce témoignage

de confiance aux parents naturels, qui ont commencé à réparer leur faute en reconnaissant leurs enfants. Si on ne veut pas accorder aux parents naturels l'administration légale des biens de leurs enfants naturels, ne peut-on pas au moins donner aux parents naturels de plein droit la tutelle légale.

Entre l'opinion de ceux qui ne veulent aucune modification à nos lois sur les enfants naturels, et celle de ceux qui veulent les assimiler complètement aux enfants légitimes, « entre ces deux opinions, ne peut-on pas adopter une opinion modérée, aussi éloignée de l'immobilité aveugle, que des utopies dangereuses, n'est-ce pas un devoir d'examiner impartialement, si des améliorations peuvent être réalisées sans jeter le trouble dans la société » (1).

En ce qui concerne l'usufruit légal, nous avons vu que la loi française le refusait aux parents naturels. Dans l'intérêt de la société et de la famille, il est peut-être préférable, qu'il soit réservé aux parents légitimes, et que les parents naturels n'aient que les charges de la puissance paternelle, sans aucun profit.

D'une façon générale, pour toutes ces réformes, on pourrait s'inspirer des législations étrangères, qui sont plus complètes que la nôtre sur toutes les questions qui intéressent les enfants naturels.

1. M. AIGÉ-DORHAC. *Condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent, dans l'avenir.*

Vu le Professeur, président de la thèse,
L. GUILLOUARD

Vu : le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT

BIBLIOGRAPHIE

- ALARD. — Condition et droit des enfants naturels.
- ALLEMAND. — Traité du mariage et de ses effets.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français.
- AUDINET. — Traité de droit international privé.
- AUGÉE-DORLIAC. — De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, le présent et l'avenir.
- BELLEYME (DE). — Ordonnances sur requêtes et sur référés.
- BENECH. — De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels.
- BERNARD. — De l'autorité paternelle en France.
- BERTRAND. — Des enfants naturels.
- BLACHE. — Condition des enfants naturels au point de vue du droit de famille.
- BOILEUX. — Commentaire sur le droit civil.
- BOISTEL. — Le droit dans la famille.
— Puissance paternelle du père sur la personne de l'enfant.
- BOUCHER DE LA RUELLE. — De la condition des enfants naturels simples.
- BOUSQUET. — Condition des enfants naturels.
- BROCHER. — Cours de droit international privé.
- CADRÈS. — Traité des enfants naturels.
- CASABIANCA. — Discours sur la déchéance de la puissance paternelle.
- CHARDON. — Puissance paternelle.
- CHARMONT. — Etude sur la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle (Revue critique de droit et de jurisprudence).
- CHAUVIN (Emile). — Droits du père sur la personne de ses enfants légitimes.
- CHRÉSTIEN DE POLY. — Essai sur la puissance paternelle.
- COCHE. — Condition des enfants nés hors mariage.

COMTE. — Du droit de garde dans la puissance paternelle.

CONSTANTINESCO. — Etude sur la condition des enfants naturels dans la législation française comparée à celle des différents pays de l'Europe.

DELEPIERRE. — Histoire de la puissance paternelle.

DELEURIE. — Corps universel de droit français.

DELVINCOURT. — Cours de Code civil

DEMANGEAT. — De la condition des étrangers en France.

DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code civil.

DEMOLOMBE. — Cours du Code Napoléon.

DERVILLERS. — Condition juridique des enfants adultérins.

DESPAGNET. — Droit international privé.

DIDIER. — Etude sur la loi de 1889.

DIGARD. — Puissance paternelle sur la personne des enfants légitimes et naturels.

DRUCKER. — Protection des enfants contre les abus de la puissance paternelle.

DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — Commentaire du Code civil.

DUGUIT. — Conflits relatifs à la forme des actes.

DUMONT. — Protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.

DURANT. — Essai de droit international privé.

DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil.

FAVARD. — Répertoire, v^o Enfants naturels.

FONTAINE. — Condition civile des enfants naturels.

GALINIER. — Droits de puissance paternelle et de tutelle sur les enfants naturels.

GLASSON. — Éléments de droit français.

— Histoire du droit et des institutions de la France.

GODET. — Condition des enfants naturels.

— Droits et devoirs de la mère.

GUÉNY. — Protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.

HAILLANT. — Autorité paternelle dans l'histoire du droit.

HEURTHEAUX. — La puissance paternelle et ses déchéances.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

- IZOUARD. — Puissance paternelle et tutelle à l'égard des enfants naturels.
- JUVARA. — Condition des enfants naturels en droit international privé.
- KOENIGWARTER. — Organisation de la famille en France.
- LAURENT. — Principes de droit français.
— Droit civil international.
- LEHR. — Codes étrangers.
- LELOIR. — Code de la puissance paternelle sur la personne des enfants et descendants.
- LOISEAU. — Traité des enfants naturels.
- MAGNIN. — Des minorités, tutelles et curatelles.
- MARCADÉ et PAUL PONT. — Explication du Code civil.
- MASSÉ et VERGÉ. — Traité de Zachariæ annoté.
- MERLIN. — Répertoire, v^o Education.
- MONNEUSE. — Puissance paternelle.
- MORILLOT. — Condition des enfants nés hors mariage.
- NOEL. — Des enfants naturels.
- NOURRISSON. — Puissance paternelle.
- ORLÉANU. — Des enfants naturels.
- ODOT. — Droit civil.
- PARIGOT. — Condition des enfants naturels en France, et dans les principaux pays étrangers.
- PASCAUD. — Autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes et naturels.
- PLESSIS DE GRÉNÉDAN (DU). — Histoire de l'autorité paternelle et de la société familiale avant 1789.
- POMERA. — Déchéance de la puissance paternelle.
- POTTIER. — Droits de succession des enfants naturels.
- PROTITCH. — La puissance paternelle en droit international privé.
- PROUDHON. — Cours de droit français.
- PROUDHON ET VALETTE. — Traité de l'état des personnes.
- RICHEFORT. — Traité de l'Etat des familles légitimes et naturelles, et des successions irrégulières.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Dissertation dans Sirey.
- SARMISA BILCESCO (Mlle). — Condition légale de la mère.
- SAUMADE. — Histoire de la puissance paternelle.

- SULIOTIS. — Droits des enfants nés hors mariage.
TAUDIÈRE. — Puissance paternelle.
TAULIER. — Droit civil.
THUAULT. — Puissance paternelle.
TOULLIER. — Droit civil français.
VALLÉE (OSCAR DE). — Puissance paternelle.
VAREILLES-SOMMIÈRES. — Synthèse du droit international privé.
VAZEILLE. — Du mariage.
VILLEBRUN. — De l'évolution des caractères de la déchéance de la puissance paternelle.
VINGTAIN. — Restrictions et déchéance de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant.
VIOLET. — Histoire du droit civil français.
WEISS. — Traité et précis de droit international privé.
ZACHARÆ. — Droit civil français.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5
CHAPITRE I. — Puissance paternelle sur les enfants naturels, envisagée d'une façon générale sous l'empire du Code civil. . . .	11
CHAPITRE II. — Puissance paternelle prise dans son sens large. — Honneur et respect dus aux parents. Article 371 du Code civil	40
CHAPITRE III. — Par qui doit être exercée la puissance paternelle sur les enfants naturels ?	92
CHAPITRE IV. — Droits sur la personne.	121
CHAPITRE V. — Droits sur les biens	140
CHAPITRE VI. — Extinction de la puissance paternelle.	159
CHAPITRE VII. — Légitimation.	205
CHAPITRE VIII. — Puissance paternelle sur les enfants adultérins et incestueux.	209
CHAPITRE IX. — La Puissance paternelle sur les enfants naturels en législation comparée et en droit international privé. . . .	219
CONCLUSION	259
BIBLIOGRAPHIE	262

